Die Beistandschaft

des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

William Weicker

Referendar in Leipzig.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

§ 1. Begriff und Zweck der Beistandschaft 1

Zweiter Teil.

Die Voraussetzungen der Beistandsbestellung.

§ 2. Allgemeines 3
§ 3. Die Beistandsbestellung auf Anordnung des Vaters 6
§ 4. Die Beistandsbestellung auf Antrag der Mutter 11
§ 5. Die Beistandsbestellung von Amts wegen 15

Dritter Teil.

§ 6. Die Berufung und die Bestellung des Beistandes 17

Vierter Teil.

Die Aufgaben des Beistandes.

§ 7. Allgemeines 20
§ 8. Die Überwachungspflicht 23
§ 9. Die Unterstützungspflicht 24
§ 10. Die Genehmigungspflicht 30
§ 11. Die Verwaltungspflicht 39

Fünfter Teil.

§ 12. Die Beaufsichtigung, die Haftung, die Ansprüche und die Vergütung des Beistandes 45

Sechster Teil.

§ 13. Die Beendigung der Beistandschaft und des Beistandsamtes, die Aufhebung der Verwaltungsübertragung 52
§ 14. Die Rechte und Pflichten des Beistandes nach der Beendigung der Beistandschaft 68

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0065

Literaturverzeichnis.

(In Klammer ist die Zitierweise angegeben.)

Biermann, v. Blume, Frommhold, Gareis, Niedner, Opet und **Oertmann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Teil 4: Familienrecht. Abschn. 1, 2 u. 3. Berlin 1906 u. 1904. (v. Blume.)

Boehm, Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Hannover 1899. (Boehm.)

Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1900. (Boschan.)

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 4. Aufl. Jena 1904. (Cosack.)

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896. (Denkschrift.)

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Deutsches Familienrecht. 4. Aufl. Halle 1908. (Dernburg.)

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Abt. 2: Familienrecht. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1908. (Endemann.)

Entscheidungen des Reichsgerichts für Strafsachen. Bd. 35. (ERStr.)

Entwurf II = Der revidierte Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Lesung. In der dem Bundesrate vorgelegten Fassung. (Entw. II.)

Fischer u. **Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 7. Aufl. München 1906. (Fischer-Henle.)

Fraenkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1899. (Fraenkel.)

Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1899. (Fuchs.)

Hartmann, Die Beistandschaft des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Freiburg i. B. Borna-Leipzig 1905. (Hartmann.)

Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht. Berlin 1900. (Hesse.)

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 34. (Jahrb.)

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899. (Knitschky.)

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1903. (Kuhlenbeck.)

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des preuß. allgem. Landrechts. 2. Hälfte: Familien- und Erbrecht. Berlin 1903. (Leske.)

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Berlin 1900. (Matthiaß.)

Mayer u. **Reis,** Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Bd. 1. 4. Aufl., besorgt von Haidlen. Stuttgart 1907. (Mayer-Reis.)

Maercker, Die Nachlaßbehandlung, Das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze, bearbeitet von Köhne und Feist. 7. Aufl. Berlin 1902. (Maerker.)

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 4: Familienrecht. Berlin u. Leipzig 1888. (Mot.)
Müller u. Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Bd. 2. 2. Aufl. München 1904. (Müller-Meikel.)
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. Berlin 1900. (Neumann.)
Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899. (Opet.)
Paetow, Die rechtliche Stellung des Beistands nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Rostock. Oschersleben 1904. (Paetow.)
Philler, Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899. (Philler.)
Pinkus, Die Beistandschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Leipzig. Borna-Leipzig 1908. (Pinkus.)
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Buch: Familienrecht. 3. Aufl. Berlin 1906. (Planck.)
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 4. Berlin 1897. (Prot.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Bd. 8. Leipzig 1904. (Rspr. d. OLG.)
Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1899. (Scherer.)
Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900. (Schultheis.)
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1900. (Spahn.)
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 4: Familienrecht (Teil 2). 3./4. Aufl. München 1908. (v. Staudinger.)
Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Bd. 6. (ZblFG.)

Es sind die gebräuchlichen Abkürzungen angewendet worden. Der Hinweis „a. a. O." in den Anmerkungen nimmt auf die Anmerkung Bezug, in der der betreffende Schriftsteller letztmalig genannt ist.

Die Paragraphen ohne nähere Angabe bezeichnen die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Erster Teil.

§ 1.

Begriff und Zweck der Beistandschaft.

Im römischen Rechte hatte die „patria potestas“ vorwiegend den Charakter eines den Interessen des Hausvaters dienenden Herrschaftsrechtes über das Hauskind.

Im Gegensatze hierzu hatte das deutsche Recht des Mittelalters der väterlichen Gewalt mehr einen vormundschaftlichen Charakter beigelegt, d. h. es hatte der Vater insonderheit ein Fürsorgerecht und eine Fürsorgepflicht für sein Kind.

Dieser Grundsatz des deutschen Rechts war auf die Gestaltung der väterlichen Gewalt im gemeinen Rechte nicht ohne Einfluß geblieben. Dieses gab dem Hausvater die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Kindes nach Analogie der Rechte und Pflichten eines Vormunds, jedoch ohne die besonderen Beschränkungen, denen letzterer bei der Ausübung seines vormundschaftlichen Amtes unterlag.

Unter Anlehnung an das deutsche Recht hat dann das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Ausgestaltung der „elterlichen Gewalt“ das natürliche Schutzbedürfnis des Kindes zum Ausgangspunkte genommen. Es behandelt diese Gewalt in der Hauptsache[1]) als ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut.[2])

Parallel hierzu lief eine andere Entwicklung: Das Bestreben, die Frau in rechtlicher und politischer Hinsicht dem Manne gleichzustellen. Der Gedanke der sogen. Emanzipation der Frau hatte sich nach und nach mehr Bahn gebrochen.

Die so im Laufe der Zeiten auch auf dem Gebiete des Privatrechts mehr und mehr der Handlungsfähigkeit des Mannes angenäherte Handlungsfähigkeit der Frau mußte schließlich dazu führen, der Frau gerade da die Möglichkeit rechtserheblichen Handelns

---

[1]) Abgesehen von der elterlichen Nutznießung §§ 1649, 1686.
[2]) vgl. hierzu Philler S. 342 u. 343.

nicht mehr zu versagen, wo sie nach den natürlichen Verhältnissen vor allem zum Handeln berufen ist: bei der Wahrnehmung der Interessen ihrer Kinder.

So stellte schließlich das Bürgerliche Gesetzbuch an Stelle der früheren, nur dem Vater zukommenden „väterlichen Gewalt" eine beiden Elternteilen gemeinsam zustehende „elterliche Gewalt".

Aber mit Rücksicht auf das in der Natur der Dinge begründete Übergewicht des Vaters[3]) verbleibt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Ausübung der elterlichen Gewalt für die Dauer der Ehe hauptsächlich allein dem Vater. Neben ihm hat die Mutter nur eine beschränkte Sorge für die Person des Kindes (§ 1634).

Und auch wenn die Mutter nach §§ 1684 ff. die Gewalt nicht neben dem Vater, sondern allein hat, ist ihre Gewalt inhaltlich der Gewalt des Vaters nicht völlig gleich: Ihr — aber nicht dem Vater — ist unter gewissen, im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch näher zu betrachtenden Umständen von dem Vormundschaftsgerichte ein Beistand zu bestellen.

Diese inhaltliche Verschiedenheit beruht, wie die Motive[4]) bereits ausführen, auf der Befürchtung des Gesetzgebers, daß die Mutter aus einem in ihrer Persönlichkeit oder den sonstigen Verhältnissen liegenden Grunde zur Erfüllung der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten oft nicht in gleicher Weise wie der Vater befähigt sei, und daß sie daher bei der Ausübung der elterlichen Gewalt im Interesse des Kindes oft einer Stütze bedürfe.

Die Beistandschaft soll also ein Schutz gegen die unerwünschten Folgen sein, die sich aus der vom Gesetzgeber grundsätzlich proklamierten Gleichstellung der beiden Geschlechter eintretendenfalles ergeben könnten. Das ist ihr Zweck.

Zugleich ergibt sich hieraus der Begriff der Beistandschaft als ein im Interesse des Kindes errichtetes Schutzinstitut, denn der Beistand wird nach dem Vorhergesagten bestellt, damit das Kind nicht infolge der der Mutter eingeräumten Rechte der elterlichen Gewalt irgendwelchen Schaden erleide.

Wesentlich für den Begriff der Beistandschaft ist hiernach:

1. das Vorhandensein eines Kindes, das noch unter elterlicher Gewalt steht, also eines minderjährigen Kindes,

2. das Vorhandensein der Mutter des Kindes, der die elterliche Gewalt über das Kind zusteht, und

3. die Notwendigkeit für die die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt beaufsichtigende Behörde, Fürsorge zu

---

[3]) Mot. S. 736.

[4]) Mot. S. 798: „Wenngleich der Entwurf der Mutter usw."

treffen, daß die Mutter ihren mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten gegenüber dem Kinde vollauf nachkomme.

Je nachdem diese Fürsorge für den ganzen Umfang der mütterlichen Gewaltsphäre oder nur für einen Teil derselben zu treffen ist, kann von einer allgemeinen oder speziellen Fürsorge gesprochen werden.

Zutreffend läßt sich hiernach in Übereinstimmung mit Cosack[5]) der Begriff der Beistandschaft definieren als „eine im Auftrage der Obrigkeit geübte allgemeine oder spezielle Fürsorge für einen Minderjährigen, der unter der elterlichen Gewalt seiner Mutter steht".

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dieses Institut der Beistandschaft nicht neu geschaffen; Beistände in einem ganz ähnlichen wie hier erörterten Sinne kannten bereits schon vor ihm andere Rechte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich insonderheit an das französisch-badische Recht angelehnt (code civil art. 391), nach dem die Mutter dem Beistande gegenüber allerdings eine etwas andere Stellung, teilweise eine freiere, teilweise aber auch eine beschränktere, als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einnimmt.

Eine dem französisch-badischen Rechte ähnliche Einrichtung hatten u. a. auch die hamburgische Vormundschaftsordnung vom 25. 7. 1879 bezw. v. 14. 12. 1883 und das bayerische Landrecht.[6])

Der Begriff „Beistand" findet sich in anderen deutschen Gesetzen, z. B. in §§ 90, 157, 610 ZPO., im § 149 StPO. und in § 13 FGG. Diese Beistände aber haben mit dem „Beistande" des Bürgerlichen Gesetzbuches nur den Namen, nicht aber das innere Wesen gemein; sie haben mit der elterlichen Gewalt der Mutter nichts zu tun.

Zweiter Teil.

Die Voraussetzungen der Beistandsbestellung.

§ 2.

Allgemeines.

Nach dem im vorstehenden Kapitel Gesagten ist die Beistandschaft nur ein im engsten Anschluß an die elterliche Gewalt der Mutter existenzfähiges Rechtsinstitut.

Es kann daher ein Beistand bestellt werden nur der Mutter, der das Bürgerliche Gesetzbuch die elterliche Gewalt über ihr

---

[5]) Cosack S. 671.
[6]) hierzu s. Paetow S. 12 u. 13.

Kind einräumt, und nur für ein Kind, das noch unter elterlicher Gewalt steht, also nur für ein minderjähriges, nicht für ein volljähriges Kind (§ 1626).

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt nun die elterliche Gewalt

1. der Mutter des ehelichen Kindes (§§ 1626 ff., 1686);

2. der Mutter des durch nachträgliche Eheschließung legitimierten Kindes (§§ 1719, 1626 ff., 1686);

3. der Mutter eines aus einer nichtigen Ehe entsprossenen Kindes, falls der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war, vorausgesetzt, daß nicht der in § 1699 Abs. 2 normierte Fall vorliegt (§§ 1699, 1701);

4. der Frau, die ein Kind an Kindesstatt angenommen hat (§ 1757).

Allen diesen kann also ein Beistand bestellt werden.

Dagegen ist dies zweifellos ausgeschlossen für die Ehefrau des Vaters eines für ehelich erklärten Kindes, denn die Ehelichkeitserklärung gibt dem Kinde die Stellung eines ehelichen nur gegenüber dem Vater, nicht gegenüber dessen Ehefrau (§§ 1736, 1737) und für die Mutter eines unehelichen Kindes (§ 1707).

Weiterhin folgt aus der vollständigen Abhängigkeit der Beistandschaft von der elterlichen Gewalt der Mutter, daß ihr nur *insoweit* ein Beistand bestellt werden kann, als sie „elterliche Gewalt" ausübt. Es ist dies daher unmöglich, falls sie Kindesvermögen auf Grund der fortgesetzten Gütergemeinschaft, nicht aber auf Grund elterlicher Gewalt verwaltet.[1]) Auch kann ihr ein Beistand nur für die das *Vermögen* des Kindes betreffenden Angelegenheiten bestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht ihr nach § 1666 Abs. 1 die Sorge für die *Person* des Kindes entzogen hatte.

Nach dem Gesetze steht nun nur ein ganz geringer Bruchteil der elterlichen Gewalt zu

1. der Mutter des aus einer nichtigen Ehe entsprossenen Kindes unter den in § 1702 bestimmten Voraussetzungen,

2. der minderjährigen Mutter (§ 1696) und

3. der Mutter, die eine neue Ehe eingegangen ist (§ 1697).

In diesen drei Fällen hat nämlich die Mutter lediglich die Sorge für die Person des Kindes ohne Vertretungsmacht, während im übrigen für das Kind ein Vormund zu bestellen ist, der aber, soweit der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes hat (sogen. gesetzliche Beistandschaft.[2])

---

[1]) des näheren s. *Paetow* S. 16 u. 17.

[2]) vgl. *Paetow* S. 17.

Es fragt sich, ob auch hier noch Raum für eine Beistandschaft neben der gesetzlichen ist. M. E. ist dies der Fall. „Elterliche Gewalt" übt auch in diesen Fällen, wenn auch in ganz beschränktem Maße, die Mutter aus.[3]) Damit muß aber auch die Möglichkeit einer Beistandsbestellung entsprechend dem Zwecke der Beistandschaft[4]) gegeben sein. Wenn aber, wie unten in §§ 3—5 näher begründet ist, weiterhin die Bestellung mehrerer Beistände uneingeschränkt möglich ist, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch neben dem gesetzlichen Beistande (dem Vormunde) noch ein gewillkürter Beistand bestellt werden könne.[5])

Anderer Ansicht sind Hartmann im Anschluß an Opet,[6]) da in solchen Fällen der Mutter weder Rechte noch Pflichten zuständen, sowie auch Pinkus,[7]) da die Mutter in solchen Fällen überhaupt keine elterliche Gewalt ausübe, sowie auch v. Staudinger.[8])

Gleichgültig ist, ob der Mutter die elterliche Gewalt nach § 1684 „zusteht" oder ob diese die Mutter nach § 1685 „ausübt". Denn in beiden Fällen übt die Mutter elterliche Gewalt aus, in beiden ist daher das Interesse des Kindes gleich stark gefährdet, in beiden muß daher eine Beistandschaft zulässig sein entsprechend wiederum ihrem Zwecke, ein Schutzinstitut des Kindes zu sein, wann immer das Kindesinteresse durch die Mutter deshalb, weil sie elterliche Gewalt ausübt, gefährdet werden kann.[9])

Man könnte meinen, daß eine weitere allgemeine Voraussetzung der Beistandsbestellung die bereits eingetretene Gefährdung des Kindesinteresses sein müsse. Wäre dem so, so müßte die den Beistand bestellende Behörde, die Vormundschaftsbehörde, eine solche Gefährdung stets erst vor der Bestellung feststellen. Diese Feststellung würde aber oft auf große, wenn nicht unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen, und mit ihr würde oft die rechte Zeit zur Beistandsbestellung versäumt werden. Aus diesem Grunde

---

[3]) vgl. Planck § 1696, 2 b u. v. Blume Vorbem. zu §§ 1626 ff. u. 1696, 2.

[4]) s. oben § 1.

[5]) Dies ist m. E. theoretisch möglich, wenn auch praktisch der Fall kaum vorkommen dürfte. Doch denke man z. B. daran, daß der Vormund weitab wohnt, die Mutter das Kind vom Schulbesuche abhält oder ihren Pflichten hinsichtlich der religiösen Erziehung der Kinder nicht nachkommt (vgl. hierzu die unten § 5 a. E. zit. Entsch.). Könnte hier nicht das Gericht neben dem Vormund noch einen bei der Mutter dauernd wohnenden zuverlässigen Verwandten als Beistand für diese Sonderzwecke bestellen?

[6]) Hartmann S. 16; Opet S. 311.

[7]) Pinkus S. 11.

[8]) v. Staudinger § 1687 III.

[9]) Zu gleichem Resultate gelangen Paetow S. 15 auf Grund der Geschichte des § 1687 und Pinkus S. 3, der bemerkt, daß der Mutter auch im Falle des § 1685 die elterliche Gewalt „als solche" zustehe.

legt das Gesetz der Vormundschaftsbehörde die Pflicht auf, in den Fällen des § 1687 Ziff. 1. u. 2 ohne Prüfung der Notwendigkeit einer Beistandschaft den Beistand zu bestellen.

Erforderlichkeit der Beistandschaft ist daher keine allgemeine Voraussetzung einer Beistandsbestellung, sie ist es nur in dem besonderen Falle des § 1687 Ziff. 3.[10])

Schon mehrfach ist auf den § 1687 Bezug genommen worden. Er enthält im Gegensatz zu den allgemeinen die besonderen Voraussetzungen für die Beistandschaft. Nach ihm ist eine Beistandsbestellung möglich

1. auf Anordnung des Vaters (§ 1687 Ziff. 1),
2. auf Antrag der Mutter (§ 1687 Ziff. 2) und
3. durch das Vormundschaftsgericht von Amts wegen (§ 1687 Ziff. 3).

Jede einzelne dieser Sondervoraussetzungen der Beistandschaft soll nunmehr in den folgenden Kapiteln der Reihe nach des näheren betrachtet werden.

§ 3.

Die Beistandsbestellung auf Anordnung des Vaters.

Wie im § 1 dargelegt, führte der Gesetzgeber das Institut der Beistandschaft in das Bürgerliche Gesetzbuch ein, weil er befürchtete, daß eine große Anzahl der Mütter den ihnen obliegenden, mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten allein nicht vollauf genügen könne. Oft aber wird im einzelnen Falle weder die Mutter noch das Gericht beurteilen können, ob sich eine sofortige Beistandsbestellung benötige oder nicht. Hat sich aber dann die Notwendigkeit der Bestellung herausgestellt, wird es oft schon zu spät sein, die von der Mutter begangenen Fehler wieder gut zu machen. Daher hat das Bürgerliche Gesetzbuch, um die Interessen des Kindes rechtzeitig zu wahren, im § 1687 Ziff. 1 ein Beistandsanordnungsrecht eingeräumt dem Vater, „der ja regelmäßig am besten imstande sein wird, zu beurteilen, ob ein Bedürfnis vorliege, der Mutter nach seinem Tode einen Vertrauensmann beizuordnen oder nicht".[1])

Dieses Recht ist aber dem Vater nicht schlechthin eingeräumt, sondern in materieller wie formeller Hinsicht an die in § 1777 enthaltenen Voraussetzungen geknüpft (§ 1687 Ziff. 3).

---

[10]) So auch Pinkus S. 4 u. 5, der andere, m. E. auch zutreffende Gründe anführt.

[1]) Mot. S. 798.

Hiernach gilt in materieller Hinsicht folgendes:

Das Anordnungsrecht des Vaters ist ein Ausfluß seiner elterlichen Gewalt.[2])

Es hat daher der Vater das Recht nicht,

1. wenn ihm zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind nicht zusteht. Hierher gehörige Fälle enthalten die §§ 1679 Abs. 2, 1680 u. 1765 Abs. 1, also die Fälle der Todeserklärung des noch lebenden Vaters, der dem Vormundschaftsgerichte gegenüber seinen auf die Wiedererlangung der elterlichen Gewalt gerichteten Willen nicht erklärt hat, der Verwirkung der elterlichen Gewalt und der Adoption des Kindes seitens eines anderen;

2. wenn er in den die Person des Kindes oder in den dessen Vermögen betreffenden Angelegenheiten nicht zur Vertretung des Kindes berechtigt ist; so, wenn der die Konkurseröffnung über das Vermögen des Vaters anordnende Gerichtsbeschluß die Rechtskraft erlangt hat (§ 1647), wenn das Vormundschaftsgericht dem Vater nach §§ 1666, 1667 oder 1670 die Sorge für die Person oder das Vermögen entzogen hat, und wenn die elterliche Gewalt des Vaters gemäß §§ 1676, 1677 ruht.

Der maßgebende Zeitpunkt ist der des Todes des Vaters, nicht der der Anordnung. Es ist somit immer festzustellen, ob dem Vater zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt oder die Vertretungsbefugnis zustand oder nicht. Die Beistandsbestellung ist daher unwirksam, wenn dem Vater die elterliche Gewalt zur Zeit der Anordnung zwar zustand, sie ihm aber in der Zwischenzeit bis zu seinem Tode verloren gegangen ist. Sie ist dagegen voll wirksam, wenn der Vater zur Zeit der Anordnung die elterliche Gewalt nicht hatte, sie ihm aber bei seinem Tode zustand.[3])

Eine Ausnahme von den soeben festgestellten Grundsätzen des § 1777 Abs. 1 statuiert der Abs. 2 des genannten Paragraphen: Denn obwohl dem Vater zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über ein nach seinem Tode geborenes Kind zweifellos nicht zusteht, gibt dennoch § 1777 Abs. 2 dem Vater das Recht, auch für ein solches Kind einen Beistand zu benennen, vorausgesetzt, daß er dazu berechtigt sein würde, falls das Kind vor seinem Tode geboren wäre.

Es ist dieses Recht des Vaters wohl eine Folge des dem § 1912 zugrunde liegenden Prinzips, nach dem der Vater schon vor der Geburt des Kindes eine allgemeine Fürsorgepflicht für

---

[2]) v. Staudinger § 1687 II, 1 g.

[3]) So auch Fischer-Henle § 1777, 2; Cosack S. 644 verb. mit S. 671; Hartmann S. 8; Paetow S. 19 und Pinkus S. 6. Dies läßt sich übrigens außerdem aus den Mot. S. 1056 zu § 1636 letzter Abs. folgern.

das Kind hat. Doch ist diese Fürsorgepflicht eine Art der Pflegschaft, wie die Rubrizierung des Gesetzes ergibt, nicht ein Ausfluß der elterlichen Gewalt.[4])

Natürlich ist die Beistandsanordnung, falls überhaupt, nur hinsichtlich desjenigen Kindes unwirksam, hinsichtlich dessen der Vater die elterliche Gewalt oder die Vertretungsbefugnis verloren hat. In bezug auf die übrigen Kinder ist dagegen seine Verfügung voll wirksam.

Nach übereinstimmender Ansicht[5]) haben auch die im § 1777 aufgeführten Formvorschriften auf die Beistandsanordnung des Vaters Anwendung zu finden.

Diese hat also durch letztwillige Verfügung zu erfolgen; doch kann sie auch nach § 2299 durch einseitige, nicht vertragsmäßige Verfügung in einem Erbvertrag vorgenommen werden. Im übrigen sind für die Form, die Aufhebung und Anfechtbarkeit dieser Verfügung die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze maßgebend.

Da ferner § 1777 den Ausdruck „einen Vormund benennen" gebraucht, so sind — zweifellos mit Rücksicht hierauf — Müller und Meikel[6]) der Ansicht, daß der Vater eine bestimmte Person als Beistand bei der Anordnung namhaft machen muß.

Hiergegen führt Opet[7]) aus, daß allerdings § 1777, nach dessen Maßgabe sich die Beistandsanordnung vollziehen solle, eine „Benennung" des Vormunds verlange. In diesem Falle aber sei die Benennung notwendig, weil der Eintritt der Vormundschaft bereits auf Grund des Gesetzes erfolge, weil mithin erst die Benennung dem Vater Gelegenheit zur Betätigung der Vormundschaftssorge gewähre; die Beistandschaft aber trete nicht ipso jure ein. Ihre Anordnung bilde daher, auch ohne daß mit ihr die Beistandsbenennung verbunden sei, eine rechtserhebliche Handlung, die, sobald sie sich in den durch § 1777 für die Vormundschaftsbenennung vorgeschriebenen Formen bewege, das Erfordernis, sich nach Maßgabe dieses Paragraphen zu vollziehen, erfülle.

Auch Pinkus[8]) wendet sich gegen die Ansicht von Müller-Meikel. Denn das Erfordernis der „Benennung" des Beistands würde mit dem in den Motiven (Bd. 4 S. 799) zum Ausdrucke ge-

---

[4]) Gl. A. ist Maercker S. 482; and. A. dagegen sind Planck Vorbem. 3 vor § 1626 und v. Staudinger Vorbem. 3 vor § 1626, die beide dies Recht als eine „Vorwirkung der elterlichen Gewalt" ansehen.

[5]) vgl. insonderheit Knitschky S. 250.

[6]) Müller-Meikel S. 282.

[7]) Opet S. 309; ebenso Hartmann S. 9.

[8]) Pinkus S. 9.

langten Willen des Gesetzgebers in Widerspruch stehen, nach dem bei nachträglichem Wegfalle der vom Vater ursprünglich namhaft gemachten Person die Hinfälligkeit der väterlichen Beistandsanordnung nicht angenommen werden solle. Wenn nun einerseits die benannte Person weggefallen sei, und andererseits ohne Benennung einer bestimmten Person eine wirksame Anordnung der Beistandsbestellung nach Müller-Meikel nicht vorliegen solle, so müsse sich hieraus die Hinfälligkeit der väterlichen Anordnung im Gegensatz zu den Motiven ergeben. M. E. ist den von Opet und Pinkus angeführten Gründen beizustimmen, eine Namhaftmachung des Beistands in der väterlichen Anordnung also nicht notwendig. Es ist auch nicht einzusehen, warum, falls die Ansicht von Müller-Meikel die richtige wäre, das Gesetz in § 1687 Ziff. 1 nicht einfach gesagt hätte: „. . . wenn der Vater . . . ‚benannt' hat", es bedient sich vielmehr mit gutem Bedacht des allgemeineren Ausdrucks „angeordnet hat".

Wohl aber hat der Vater das Recht, aber nicht die Pflicht, einen Beistand in seiner Anordnung zu benennen, oder auch die Beistandsbestellung von der Bestellung der gerade von ihm benannten Person abhängig zu machen.

Ob mit dem Wegfalle der benannten Person vor oder nach Übernahme der Beistandschaft ein anderweiter Beistand auf Grund der väterlichen Anordnung zu bestellen ist, hängt, wie bereits die Motive[9]) ausführen, von der Auslegung des väterlichen Willens ab: Ob schlechthin eine Beistandschaft, nur unter vorzugsweiser Berücksichtigung des Benannten, angeordnet werden sollte, oder ob die Bestellung des benannten Beistands eine conditio sine qua non für die Beistandsanordnung war.[10]) Im Zweifel wird immer, zum mindesten auf Grund von § 1687 Ziff. 3, ein anderweiter Beistand vom Vormundschaftsgerichte zu bestellen sein.

Auch bei dem Nichteintritte oder dem Wegfalle anderweiter Bedingungen und Zeitbestimmungen, die der Vater der Anordnung beifügte, wird die eben genannte Auslegungsregel maßgebend für die Beistandsbestellungen sein müssen.

Daß der Vater Bedingungen und Zeitbestimmungen in die Beistandsanordnung überhaupt aufnehmen kann, ergibt sich aus der allgemeinen Erwägung, daß, da die Anordnung eine freiwillige, ebensowohl vorzunehmende wie zu unterlassende Rechtshandlung des Vaters ist, es in sein Belieben gestellt sein muß,

---

[9]) Mot. S. 399.

[10]) vgl. Opet S. 310; ebenso Hartmann S. 9 u. 10 und Pinkus S. 8.

unter welchen Modalitäten er die Bestellung vor sich gehen lassen will.[11])

Da die Regelung der Beistandsanordnung hiernach ganz in die Hand des Vaters gelegt ist, muß es ihm auch freigestellt sein, mehrere Beistände der Mutter beiordnen zu lassen.

Aus § 1688 Abs. 3 folgt, daß er den Wirkungskreis des Beistandes näher abgrenzen, zugleich aber auch, daß er die Wirkungskreise mehrerer Beistände verschieden bestimmen kann.

Auch hat er die Möglichkeit, für den Fall, daß die Mutter die Bestellung eines Beistandes beantragen (unten § 4) oder daß das Vormundschaftsgericht von Amts wegen auf die Bestellung eines solchen zukommen sollte (unten § 5), einen Beistand zu benennen.

An alle solche Anordnungen des Vaters ist der Vormundschaftsrichter gebunden:

Nach § 1687 Ziff. 1 „hat" die Vormundschaftsbehörde einen Beistand zu bestellen, sobald eine rechtsgültige Beistandsanordnund des Vaters vorliegt. Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der Beiordnung steht also dem Vormundschaftsrichter — wie schon oben § 2 erwähnt — nicht zu. Die hiernach einmal geschehene Bestellung des Beistandes kann das Gericht nicht wieder aufheben, weder auf den Antrag der Mutter hin, noch auch von Amts wegen.

Eine etwas freiere Stellung gegenüber den väterlichen Anordnungen hat der Vormundschaftsrichter nur in einigen wenigen Fällen:

So hat er den Beistand nicht zu bestellen, falls die diesbezügliche väterliche Verfügung sich als lediglich schikanöse Ausübung des Beistandsanordnungsrechtes herausstellt.[12]) Doch hat der Richter in dieser Hinsicht keine Prüfungspflicht.

Wohl aber hat der Richter immer eine Prüfungspflicht rücksichtlich der Tauglichkeit der benannten Person zum Beistandsamte (vgl. §§ 1780—1784, die nach §§ 1694, 1792 Abs. 4 auf die Beistandschaft Anwendung zu finden haben), und vor allem rücksichtlich der Frage, ob die Bestellung des benannten Beistands das Interesse des Kindes gefährden würde[13]) (§§ 1694, 1792 Abs. 4, 1778). Gegebenenfalls hat er von der Bestellung des Beistandes abzusehen und in Verfolg der oben (S. 9) erwähnten Auslegungsregel einen anderen Beistand der Mutter beizuordnen oder von der Bestellung eines Beistands ganz abzusehen.

Schließlich kann der Vormundschaftsrichter den Wirkungskreis des Beistands zwar nicht entgegen der väterlichen Bestim-

[11]) Opet S. 311.
[12]) So auch Hartmann S. 11; and. A. Pinkus S. 10.
[13]) Pinkus S. 10 Anm. 5 und Hartmann S. 12.

mung einschränken, wohl aber gemäß § 1687 Ziff. 3 erweitern, sobald er dies im Interesse des Kindes für nötig erachtet.[14])

Abgesehen von diesen wenigen Fällen hat der vom Vater Benannte einen Anspruch auf Bestellung zum Beistande entsprechend den Bestimmungen der väterlichen Anordnung (§§ 1694, 1792 Abs. 4, 1776 Abs. 1 Ziff. 1). Infolgedessen steht dem Übergangenen die sofortige Beschwerde nach §§ 20, 60 Abs. 1 Ziff. 1 FGG. zu, die innerhalb zweier Wochen, nachdem der Benannte Kenntnis von seiner Übergehung erlangt hat, zu erheben ist (§§ 22, 60 Abs. 2 FGG.). Der Anspruch geht jedoch nicht so weit, daß die Bestellung eines anderen Beistandes vor dem Benannten unwirksam wäre, letzterer hat vielmehr nur das Beschwerderecht. Läßt er daher die Beschwerdefrist ungenützt verstreichen, so geht er seines Anspruchs auf Bestellung verlustig.[15])

Das Weitere über die Beschwerde des Benannten und über die Beschwerde der übrigen hierzu noch berechtigten Personen gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

Zum Schlusse sei noch des Art. 205 EG. z. BGB. gedacht, nach dem es als eine Anordnung der Bestellung eines Beistands im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu gelten hat, wenn der Vater auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über das Kind ausgeschlossen oder ihr einen Beistand zugeordnet hat.

§ 4.

Die Beistandsbestellung auf Antrag der Mutter.

Es ist mit der Natur der elterlichen Gewalt, welche für den Gewalthaber in erster Linie einen Kreis von Pflichten begründet, nicht vereinbar, der Mutter das Recht einzuräumen, die elterliche Gewalt abzulehnen. Um so weniger kann ihr, falls sie sich ihrer Aufgabe allein nicht gewachsen fühlt, das Recht versagt werden, von dem Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Beistands mit der Wirkung zu erbitten, daß das Gericht diesem Antrage stattgeben muß.[1])

Demgemäß bestimmt das Gesetz in § 1687 Ziff. 2:

> „Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen, wenn die Mutter die Bestellung beantragt".

---

[14]) Paetow S. 18.
[15]) vgl. Hartmann S. 13.
[1]) Mot. S. 799.

In eine Prüfung der Zweckmäßigkeit des Antrags der Mutter hat also das Gericht auch hier — wie im Falle des § 3 — nicht einzutreten.[2]) Mithin hat die Mutter eine Begründung ihrem Antrage nicht beizufügen.[3])

Da auch das Antragsrecht der Mutter — wie das Anordnungsrecht des Vaters — in deren freies Belieben gestellt ist, so muß auch ihr überlassen bleiben, unter welchen Modalitäten sie die Beistandsbestellung vorgenommen wissen will. Es gilt hier allenthalben das an der entsprechenden Stelle oben in § 3 Gesagte.[4])

Zum Unterschiede von der väterlichen Anordnung aber ist der Antrag der Mutter an eine bestimmte Form nicht gebunden.[5])

Ob die Mutter — wie der Vater — eine Person mit bindender Kraft für das Vormundschaftsgericht als Beistand benennen kann oder nicht, ist bestritten. Unbestritten aber ist, daß sie dies nicht muß. Für die väterliche Anordnung ergab sich dieses Recht, wie oben in § 3 ausgeführt, aus dem in § 1687 Ziff. 1 zitierten § 1777. Aus dem Wortlaute des § 1687 Ziff. 2 aber, in dem die Verweisung auf § 1777 fehlt, läßt sich das Benennungsrecht für die Mutter nicht ohne weiteres ableiten.

Ein Benennungsrecht geben der Mutter in allen drei Fällen des § 1687 Spahn, Endemann, Neumann und Paetow.[6]) Abgesprochen wird ihr dies Recht schlechthin von Dernburg, Planck, Knitschky, Boschan und Maercker, sowie auch von Pinkus.[7]) Eine Mittelstellung nimmt Hartmann[8]) ein, der der Mutter ein Benennungsrecht für den Fall des § 1687 Ziff. 2 zugesteht, für die Fälle des § 1687 Ziff. 1 u. 3 aber nicht gibt.

Neumann begründet seine Meinung folgendermaßen: Es sollte allerdings nach § 1777 Abs. 1 Satz 2 die Mutter das Benennungsrecht nur haben, wenn ihr zur Zeit ihres Todes gewisse Eigenschaften beiwohnten, indessen werde für die Beistandsbestellung der Zeitpunkt der Benennung maßgebend sein müssen. Ebensowenig könne in diesem Falle die in § 1777 Abs. 3

---

[2]) So auch Planck § 1687, 1 b; Neumann § 1687 I, 2; Dernburg S. 303 Anm. 1 und Hartmann S. 15.

[3]) Endemann S. 622 Anm. 24.

[4]) Opet S. 311; oben S. 9.

[5]) Opet S. 311 u. Hartmann S. 16.

[6]) Spahn S. 123; Endemann S. 877; Neumann § 1687 II, 2; Paetow S. 21 u. 22.

[7]) Dernburg S. 303 Anm. 1; Planck § 1694 I, 1; Knitschky S. 253; Boschan S. 92 in Verb. mit den Hartmannschen Ausführungen S. 17; Maercker S. 507; Pinkus S. 12 u. 13; vgl. auch noch Entsch. d. KG. v. 11. 4. 1907 (Jahrb. Bd. 34 S. 34 ff.).

[8]) Hartmann S. 18.

geforderte Benennung durch letztwillige Verfügung in Frage kommen, es müsse die dem Vormundschaftsgerichte gegenüber erfolgte Erklärung jeder beliebigen Art genügen.

Neumann will also den § 1776 Ziff. 2, nach dem der von der Mutter „Benannte" zum Vormunde berufen ist, und den § 1777 gemäß §§ 1694, 1792 Abs. 4 auf die Beistandschaft nicht wörtlich, sondern nur sinngemäß angewendet wissen. Und hierin ist ihm m. E. vollständig recht zu geben. Die gegen ihn, insonderheit von Pinkus,[9]) angeführten Bedenken schlagen nicht durch:

Denn der formelle Grund, daß die Mutter die Benennung hier nicht in einer letztwilligen Verfügung treffen könne, sondern dem Vormundschaftsgerichte in anderer Weise ihren Willen kund tun müsse, kann unmöglich von solcher Tragweite sein. Auch ist nicht einzusehen, weshalb die Mutter, die doch einen Vormund benennen kann, keinen Beistand benennen darf, obwohl das Amt des Vormunds doch von viel weittragenderer Bedeutung ist als der des Beistandes.[10]) Ein innerer Grund läßt sich wohl kaum hierfür anführen. Außerdem kommt noch hinzu, daß nach § 1778 (§§ 1694, 1792 Abs. 4) das Gericht jederzeit — wie bei der Vormundsbenennung — in der Lage ist, das Benennungsrecht der Mutter außer Wirksamkeit zu setzen, sobald die Bestellung des von der Mutter Benannten das Interesse des Kindes gefährden würde, und daß das Gericht weiterhin die Bestellung des Beistandes nach § 1695 jederzeit, sowie nach § 1886 (§§ 1694, 1792 Abs. 4) — im Gegensatze zu § 1695 ohne Zustimmung der Mutter —, wenn das Interesse des Kindes gefährdet ist oder einer der sonstigen dort vermerkten Gründe vorliegt, aufheben kann.

Da nach alledem das Interesse des Kindes durch ein Beistandsbenennungsrecht der Mutter ebensowenig, wegen der geringer einschneidenden Wirkung des Beistandamtes sogar weniger gefährdet erscheint wie durch das der Mutter gegebene Vormundsbenennungsrecht, so braucht von einer sinngemäßen Anwendung des § 1776 Ziff. 2 nicht abgesehen zu werden. Alle die hier auftauchenden Fragen aber wollen in der Hauptsache vom Interessenstandpunkt des Kindes aus betrachtet sein, denn Vormundschaft wie Beistandschaft sind in erster Linie Schutzinstitute für die Interessen des Kindes.

Läßt man aber einmal § 1776 Ziff. 2 auf die Beistandschaft Anwendung finden, so muß das Beistandsbenennungsrecht der Mutter auch in allen drei Fällen des § 1687 gegeben und kann

---

[9]) Pinkus a. a. O.
[10]) In ähnlichem Sinne Paetow a. a. O.

nicht auf den Fall des § 1687 Ziff. 2 beschränkt werden, denn es ist nicht eine Folge des in § 1687 Ziff. 2 erwähnten Antragsrechtes, sondern ein neben diesem selbständig bestehendes, der Mutter eingeräumtes Recht. Die Ansicht Hartmanns ist daher m. E. ebenfalls als nicht zutreffend abzulehnen.

Immer aber ist nach § 1776 Abs. 1 Ziff. 1 (§§ 1694, 1792 Abs. 4) in erster Linie der vom Vater Benannte, der von der Mutter Benannte aber erst an zweiter Stelle zum Beistande berufen.

Das Antragsrecht wie auch das Benennungsrecht der Mutter sind ein Ausfluß ihrer elterlichen Gewalt, denn auch hier handelt die Mutter, genau wie bei ihrem Erziehungsrechte usw., in Verfolg des ihr zustehenden Rechtes und der ihr zugleich auferlegten Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Da aber diese Rechte bei ihrer Durchführung die Vertretungsberechtigung voraussetzen, so stehen diese Rechte der Mutter nicht zu, der letztere vom Gesetze abgesprochen ist, so also insonderheit nicht der minderjährigen Mutter (u. a. m.).[11]) Dieser kann daher nur nach § 1687 Ziff. 1 u. 3 ein Beistand bestellt werden, das Recht, einen Beistand zu benennen, hat sie hierbei nicht.

Auch im Falle des § 1687 Ziff. 2 hat zunächst das Vormundschaftsgericht die Tauglichkeit und die Fähigkeiten des von der Mutter Benannten vor der Bestellung zum Beistande zu prüfen — wie oben § 3 — und gegebenenfalls einen anderen Beistand zu bestellen, es sei denn, daß die Mutter ihren Antrag unter der Bedingung gestellt habe, daß der von ihr Benannte ihr Beistand werde. Es steht nichts im Wege, daß die Mutter im ersteren Falle einen anderweiten Beistand benennt.

Nicht nötig ist, daß die Mutter den Antrag sofort bei Übernahme der Gewalt stellt. Oft wird sie erst im Laufe der Zeit die Schwierigkeiten ihrer Aufgaben auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt und damit die Notwendigkeit einer Beistandsbeiordnung erkennen.

Lehnt die Vormundschaftsbehörde den Antrag der Mutter ganz ab oder leistet sie den darin aufgestellten besonderen Bestimmungen nicht Folge, so steht der Mutter gemäß §§ 20, 60 FGG. die sofortige Beschwerde zu. Des weiteren kann hier auf die Beschwerde nicht eingegangen werden.

Von dem der Mutter nach § 1693 zustehenden Antragsrechte, die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise auf den Beistand zu übertragen, wird unten in § 11 gesprochen werden.

---

[11]) Weitere hierher gehörige Fälle s. oben S. 4 am Ende.

§ 5.

Die Beistandsbestellung von Amts wegen.

Da einerseits die Gründe, die im Interesse der Kinder eine Beistandsbestellung nötig erscheinen lassen, erst nach dem Tode des Vaters hervortreten können, der Vater also zur Beistandsanordnung keine Veranlassung hatte, und da andererseits es vorkommen mag, daß die Mutter trotz vorliegender Notwendigkeit aus Nachlässigkeit oder auch gar in böswilliger Absicht den Antrag auf Beiordnung eines Beistandes zu stellen unterläßt, so mußte das Gesetz für solche Fälle dem Vormundschaftsgerichte die Befugnis zusprechen, einen Beistand auch von Amts wegen bestellen zu können.[1])

Dementsprechend bestimmt das Gesetz in § 1687 Ziff. 3:

> „Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen, wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet".

Da der Vater bei seinem Tode die spätere Gestaltung der Verhältnisse nicht übersehen kann, so ist ihm ein Recht, die Beistandsbestellung nach § 1687 Ziff. 3 zu verbieten, nicht beigelegt. Auch der Mutter steht ein Widerspruchsrecht hiergegen nicht zu.[2]) Knitschky[3]) wirft hier die Frage auf, ob dem Vater dieses Recht nicht auf Grund von § 1694 zuzubilligen sei, nach dem der Beistand im allgemeinen eine ähnliche Stellung habe wie der Gegenvormund. Die Bestellung eines Gegenvormunds aber könne der Vater nach § 1852 ausschließen. Mit Recht aber verneint Knitschky die Frage, weil der Satz des § 1852 in dem die elterliche Gewalt der Mutter behandelnden Abschnitte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ausdrücklich wiederholt sei, und weil die Mutter nicht wie der vom Vater benannte Vormund durch den Willen des Vaters zur Ausübung der Gewalt berufen sei.

Wohl aber kann der Vater, wie auch die Mutter, eine bestimmte Person von dem Beistandsamte ausschließen, die dann vom Gerichte nicht zum Beistande bestellt werden soll (§§ 1782, 1694, 1792 Abs. 4).

Zum Unterschiede von den oben in §§ 3 u. 4 behandelten Fällen ist hier die Erforderlichkeit der Beistandschaft die

---

[1]) vgl. hierzu Mot. S. 799.
[2]) Planck § 1687, 1c; Spahn S. 122.
[3]) Knitschky S. 252.

Voraussetzung für die Bestellung. Immer aber ist das Gericht, sobald es diese Voraussetzung als gegeben ansieht, auch verpflichtet, den Beistand alsbald zu bestellen.

Was unter den „besonderen Gründen" des § 1687 Ziff. 3 zu verstehen ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Als Beispiele führt das Gesetz selbst an: Umfang oder Schwierigkeit der Vermögensverwaltung oder die in den §§ 1666, 1667 wiedergegebenen Fälle. Schon aus den letzteren Paragraphen ergibt sich, daß diese „besonderen Gründe" nicht nur in den objektiven Verhältnissen, sondern auch in den subjektiven Eigenschaften der Mutter gefunden werden können.[4]) Hierher würden also auch die zu geringe Geschäftsgewandtheit oder die Unzuverlässigkeit der Mutter zu rechnen sein. Weiterhin folgt aus jenen Paragraphen, daß diese Gründe ebensogut auf dem Gebiete der Vermögenssorge wie auf dem der Personensorge hervortreten können. Es würde also auch hierher der Fall gehören, daß sich die Mutter beharrlich weigert, den gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung des Kindes nachzukommen.[5])

In den Fällen der §§ 1666 u. 1667 kann das Gericht an Stelle einer Beistandschaft natürlich auch auf die übrigen dort genannten Maßregeln zukommen. Welche es wählen will, steht ganz in dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts. Doch ist zu bedenken, daß die Mutter neben dem Beistande eine ziemlich selbständige Stellung behält, daher die Bestellung eines Beistands oft zur Hebung der Gefahr nicht hinreichen dürfte.

Wie oben in den §§ 3 u. 4 gedachten Fällen, so können auch hier mehrere Beistände durch das Vormundschaftsgericht nebeneinander bestellt werden, vorausgesetzt, daß das Gericht das Vorhandensein mehrerer Beistände für nötig erachtet, ein Erfordernis, das oben in den §§ 3 u. 4 auf seiten des Vaters und der Mutter nicht gegeben war.

Ist ein vom Vater oder von der Mutter Benannter vorhanden, so ist dieser, falls tauglich, zu bestellen; anderenfalls hat das Gericht nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1776 ff. (1694, 1792, Abs. 4) den Beistand auszuwählen. Das Nähere hierüber siehe in dem folgenden Kapitel.

---

[4]) So auch v. Staudinger § 1687 II, 3a; Knitschky S. 252; Opet S. 311.

[5]) vgl. Beschl. d. KG. v. 21. 12. 1903, Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 356 f.

Dritter Teil.

§ 6.

Die Berufung und die Bestellung des Beistandes.

Für die dem Vormundschaftsgerichte obliegenden Verrichtungen und damit auch für die Beistandsbestellungen sind die Amtsgerichte zuständig (§ 35 FGG.). Welches Amtsgericht im einzelnen Falle in Betracht kommt, bestimmt sich nach den §§ 43 Abs. 1 in Verb. mit §§ 36, 43 Abs. 2, 44 FGG.

Da die ganze Stellung und die Aufgabe des Beistandes von einigen, späterhin zu behandelnden Sonderfällen abgesehen,[1]) der des Gegenvormunds ähnelt, so hat das Gesetz in § 1694 hinsichtlich der Berufung und der Bestellung des Beistands auf die in dieser Hinsicht für den Gegenvormund aufgestellten Vorschriften verwiesen, die sich ihrerseits wiederum insoweit mit den für den Vormund gegebenen decken (§ 1792 Abs. 4).

Nach diesen ergibt sich folgendes:

I. Die Berufung des Beistandes. Bestellt werden soll zunächst der, der zum Beistandsamte nach dem Gesetze berufen ist (§ 1779). Dies sind nach § 1776, und zwar in der hier gegebenen Reihenfolge:

1. der von dem Vater des Kindes als Beistand Benannte,
2. der von der ehelichen Mutter als Beistand Benannte,[2])
3. der Großvater des Kindes von väterlicher Seite,
4. der Großvater des Kindes von mütterlicher Seite.

Über das Benennungsrecht des Vaters und der Mutter vergleiche die oben in §§ 3 u. 4 enthaltenen Ausführungen.

Die zu 3 und 4 Aufgeführten sind unter den Voraussetzungen des § 1776 Abs. 2 nicht zur Beistandschaft berufen.

Vor den hier Genannten kann der Ehemann einer minderjährigen Frau, die unter der elterlichen Gewalt ihrer Mutter steht, der Mutter als Beistand bestellt werden; rücksichtlich der Personensorge aber nur insoweit, als diese der Mutter nach § 1633 zusteht (§ 1778 Abs. 3).

Eine Übergehung der berufenen Person ist, wie in diesem Zusammenhange nochmals hervorgehoben werden soll, nur nach Maßgabe des § 1778 zugelassen. Im einzelnen sei hierzu noch erwähnt, daß, falls die Bestellung mehrerer Beistände vom Vater angeordnet oder von der Mutter beantragt war, und falls die

---

[1]) s. unten § 11.

[2]) And. A. diejenigen, die der Mutter teilweise oder ganz das Benennungsrecht absprechen; s. oben § 4.

Mutter bei ihrem Antrage auf Bestellung mehrerer Beistände verharrt, der Berufene nach § 1786 Abs. 1 Ziff. 7 nur ein Ablehnungsrecht hat, aber nicht nach § 1778 Abs. 4 auf seiner alleinigen Bestellung bestehen und so durch seinen Widerspruch die Beistandsbestellung etwa überhaupt vereiteln kann. Dies würde sich nicht mit dem oben in den §§ 3 u. 4 entwickelten Grundsatze vertragen, daß die nähere Regelung der Beistandsbestellung in den hier gedachten Fällen in das freie Belieben des Vaters und der Mutter gestellt sein muß, und daß gegen ihren Willen eine Beschränkung, die in der Bestellung nur eines Beistandes an Stelle mehrerer zweifellos gefunden werden müßte, nicht zulässig ist.[3])

Ist die Beistandschaft nicht einem nach § 1776 Berufenen zu übertragen, so hat das Gericht nach Anhörung des Gemeindewaisenrats den Beistand unter Beobachtung der in den §§ 1780 bis 1784 gegebenen Vorschriften[4]) auszuwählen (§ 1779).

Vor der Entscheidung soll das Gericht, falls tunlich, die Mutter und, falls es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann, auch Verwandte und Verschwägerte des Kindes hören (§§ 1673, 1686).

Der Ausgewählte ist, falls er ein Deutscher ist, verpflichtet, die Beistandschaft zu übernehmen, sofern nicht seiner Bestellung einer der in den §§ 1780 bis 1784 bestimmten Gründe entgegensteht (§ 1785) und sofern er nicht einen der in dem § 1786 enthaltenen Ablehnungsgründe geltend machen kann. Diese Ablehnungsgründe sind *vor* der Bestellung dem Gerichte zu nennen, bei Verlust des Ablehnungsrechts (§ 1786 Abs. 2).

Erforderlichenfalls kann das Vormundschaftsgericht den die Übernahme der Beistandschaft ohne Grund Ablehnenden durch Ordnungsstrafen unter Beobachtung der im § 1788 Abs. 2 aufgeführten Beschränkungen zur Annahme der Beistandschaft anhalten (§ 1788). Auch ist in diesem Falle der ausgewählte Beistand, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für allen Schaden verantwortlich, der dem Kinde dadurch entsteht, daß sich die Bestellung des Beistands verzögert (§ 1787).

II. *Die Bestellung des Beistandes.* Die *Form* der Bestellung regelt § 1789: Sie erfolgt seitens des Vormundschaftsgerichts durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Beistandschaft mittels Handschlags an Eidesstatt. Wesentlich

[3]) And. A. anscheinend *Paetow* S. 26.

[4]) And. A. *Knitschky* S. 254; auch *Pinkus* S. 16, der wegen der nicht wörtlichen Anwendbarkeit des § 1777 der Mutter das Ablehnungsrecht des § 1782 versagt. Dies ist aber m. E. aus den oben in § 4 beim Benennungsrechte der Mutter angeführten Gründen, die hier allenthalben entsprechende Anwendung zu finden haben, nicht zutreffend.

ist hierbei nur die „Verpflichtung", d. h. das Versprechen des Beistands, die Beistandschaft treu und gewissenhaft führen zu wollen,[5]) während die Nichtabnahme des Handschlags an Eidesstatt auf die Wirksamkeit der Bestellung ohne Einfluß ist; denn letztere Vorschrift ist lediglich eine Ordnungsvorschrift.

Der Berufene erlangt die Stellung des Beistands erst durch die Verpflichtung.

Es kann hierbei die Entlassung für den Fall vorbehalten bleiben, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt (§§ 1790, 1694, 1792 Abs. 4).

Nach § 1791 ist dem Beistande eine Bestallung zu erteilen, die den Namen und die Zeit der Geburt des Kindes, den Namen der Mutter, den Namen des Beistandes, den Umfang seines Wirkungskreises, im Falle der Bestellung mehrerer Beistände die Namen der Mitbeistände und für den Fall der Teilung der Beistandschaft die Art der Teilung anzugeben hat.

Jedoch ist für den Fall, daß der Beistand für alle Angelegenheiten des Kindes bestellt ist, eine besondere Angabe über den Wirkungskreis in der Bestallung m. E. nicht notwendig. Dies folgt aus § 1688 Abs. 2, doch wird sich gleichwohl auch hier die Aufnahme einer diesbezüglichen Bestimmung in die Bestallung zur Vermeidung von Irrtümern und unnötigen Weiterungen empfehlen.

Die Bestallung hat die Bedeutung eines gerichtlichen Zeugnisses dafür, daß die darin bezeichnete Person nach Maßgabe des Inhalts als Beistand bestellt worden ist, nicht aber den Charakter einer selbständigen Ermächtigung zum Abschlusse von Rechtsgeschäften, eines Legitimationspapieres in dem Sinne, daß der gläubige Dritte gegen inzwischen eingetretene, aus der Bestallung sich nicht ergebende Änderungen der Vertretungsmacht des Beistandes geschützt wird, das Kind mithin die damit verbundenen nachteiligen Folgen zu tragen hat.[6])

Die Frage, ob es den Vorschriften über befreite Vormundschaft entsprechend (§§ 1852 ff.) auch eine „befreite Beistandschaft" gibt, ist m. E. zu verneinen, da die in §§ 1852 ff. aufgeführten Vorschriften nicht zu denen über „die Berufung, Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes" im Sinne des § 1694 bezw. des § 1792 Abs. 4 gehören. Sie sind also nicht mit unter die Vorschriften über die Beistandschaft aufgenommen worden.[7]) [8])

---

[5]) Spahn S. 197 und Hesse S. 40.

[6]) vgl. Mot. S. 1079 und Spahn S. 197.

[7]) And. A. Neumann § 1694, 7, der für eine entsprechende Anwendung der §§ 1852 ff. auf die Beistandschaft ist. Gl. A. wie hier, aber aus anderen Gründen, Paetow S. 29.

[8]) Auf die verschiedenen hier einschlägigen Bestimmungen des FGG., insonderheit auf die über die Beschwerde, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

Vierter Teil.

Die Aufgaben des Beistandes.

§ 7.

Allgemeines.

Wie oben in § 2 dargelegt worden ist, ist Raum für eine Beistandsbestellung nur insoweit vorhanden, als die Mutter elterliche Gewalt ausübt. Steht der Mutter also die elterliche Gewalt in vollem Umfange, d. i. die Personen- und Vermögenssorge, die Vertretungsbefugnis und die Nutznießung zu, so kann ein Beistand für alle diese Angelegenheiten bestellt werden; hat dagegen die Mutter nur noch die Personensorge und die Vertretungsbefugnis, so kann nur für diese beiden Teile ihrer elterlichen Gewalt eine Beistandsbestellung in Frage kommen. Es ist weiterhin denkbar, daß sich eine Beistandschaft nur bei einer einzelnen, für die Mutter besonders schwierigen Angelegenheit nötig macht, z. B. beim Verkaufe einer dem Kinde gehörigen Liegenschaft. In diesem Falle würde ein Beistand nicht für den ganzen Umfang der von der Mutter ausgeübten Gewalt, sondern nur für einen geringen Bruchteil derselben zu bestellen sein (vgl. hierzu ZblFG. Bd. 6 S. 417).

Es bestimmt dementsprechend das Gesetz in § 1688 Abs. 1:

> „Der Beistand kann für alle Angelegenheiten, für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten bestellt werden". [1])

Bestimmend für die Abgrenzung des Wirkungskreises des Beistands sollen in den Fällen des § 1687 Ziff. 1 u. 2 die Willensäußerungen des Vaters und der Mutter sein, denn der Vormundschaftsrichter hat sich nach ihnen bei der Bestellung des Beistands zu richten.[2]) Außerdem aber kommt in diesen beiden Fällen, falls sich eine Erweiterung — nicht Beschränkung — des Wirkungskreises im Interesse des Kindes nötig macht, der Wille des Vormundschaftsrichters in Betracht. Dieser ist allein maßgebend im Falle des § 1687 Ziff. 3.

Falls nun aber der Richter in den Fällen des § 1687 Ziff. 1 u. 2 von den Bestimmungen des Vaters und der Mutter abweicht und

---

[1]) Scherer S. 362 unterscheidet hiernach zutreffend „generelle" und „spezielle" Beistandschaft; vgl. auch oben § 1 den Begriff der Beistandschaft als eine „allgemeine oder spezielle Fürsorge". Doch ist die Unterscheidung unwichtig.

[2]) s. oben §§ 3 u. 4.

entgegen ihren Willen den Wirkungskreis des Beistands beschränkt oder unnötigerweise erweitert, so soll dies auf die Wirksamkeit der Bestellung ohne Einfluß sein: Über den Umfang des Wirkungskreises entscheidet allein die Bestellung (§ 1688 Abs. 1 Satz 1).

Wie verschiedentlich in der Literatur hervorgehoben worden ist,[3]) würde sich dieser Grundsatz auch ohne die eben angeführte ausdrückliche Bestimmung des § 1688 Abs. 1 Satz 1 schon aus der Fassung des § 1688 Abs. 3 ergeben.

Ein Dritter kann sich also auf die Abweichung der Bestellung vom väterlichen oder mütterlichen Willen nicht berufen; diese gibt vielmehr nur ein Beschwerderecht der Mutter des Kindes (§ 20 Abs. 1 FGG.) und, insoweit es sich um die Sorge für die Person des Kindes handelt, sonstigen Personen, die an der Wahrnehmung dieser Angelegenheit ein berechtigtes Interesse haben (§ 57 Ziff. 9 FGG.).

Hervorzuheben ist, daß die Bestellung[4]) und nicht der Wortlaut der Bestallung maßgebend ist.

Ist der Umfang bei der Bestellung nicht bestimmt, so fallen alle Angelegenheiten in den Wirkungskreis des Beistandes, d. h. dieser hat als Beistand tätig zu werden, wann immer, aber auch nur, wenn die Mutter elterliche Gewalt ausübt (§ 1688 Abs. 2 Satz 2).

Es ist dem Vormundschaftsgerichte überlassen, wie es die Beschränkung des Wirkungskreises auf einzelne Angelegenheiten oder einzelne Arten von Angelegenheiten bei der Bestellung zum Ausdrucke bringen will, etwa in der Weise, daß es die einzelnen Arten oder Angelegenheiten aufzählt, oder in der Weise, daß es aus dem sonst allgemein bestimmten Wirkungskreise gewisse Angelegenheiten herausnimmt, z. B. die Beistandschaft nur nicht mit auf die religiöse Erziehung des Kindes erstreckt, falls der Beistand anderer Religion ist als das Kind.

Zulässig ist die Bestellung eines Beistandes für nur eines oder einige von mehreren Kindern derselben Mutter.

Schon in der im ersten Kapitel aufgestellten Definition der Beistandschaft als „einer Fürsorge für einen Minderjährigen, der unter der elterlichen Gewalt seiner Mutter steht" ist zum Ausdrucke gebracht, daß ein Gewaltverhältnis lediglich zwischen Mutter und Kind besteht. Der Beistand ist nur im Interesse des Kindes der Mutter, aber nicht dem Kinde selbst bestellt. Er hat in der Regel kein direktes Einwirkungsrecht auf das Kind und die Interessen des Kindes, wie etwa der Vormund. Er hat das

---

[3]) Knitschky S. 255 f.; Paetow S. 31 und Pinkus S. 20.
[4]) Über diesen Begriff s. oben § 6 II.

Recht und die Pflicht, die Mutter bei ihrer Einwirkung vermöge ihrer elterlichen Gewalt auf das Kind und die Kindesinteressen zu beeinflussen. Nicht der Beistand hat die Personen- und Vermögenssorge, nicht er hat das Recht, das Kind zu vertreten, nicht er hat die Nutznießung am Kindesvermögen, sondern alle diese Rechte und Pflichten stehen allein der Mutter zu.

Der Beistand ist nur der Hüter der Kindesinteressen, er hat über sie zu wachen.

Er hat also in erster Linie ein Überwachungsrecht und eine Überwachungspflicht gegenüber der Mutter und eine Anzeigepflicht, nach dem er das Vormundschaftsgericht zu benachrichtigen hat, sobald dessen Einschreiten sich benötigt.

Doch der Schutz des Kindes erfordert mehr: Nicht nur die Sorge des Beistandes, daß nichts Nachteiliges geschehe, sondern die tätige Mithilfe des Beistandes, daß das Kindesinteresse durch die Mutter nach Kräften gefördert werde; neben die Überwachungspflicht tritt so die Unterstützungspflicht des Beistandes (§ 1689).

Bei der Wahrnehmung besonders wichtiger Kindesinteressen aber kann sich die Fürsorge des Beistandes nicht auf diese beiden Pflichten allein beschränken, die in der Hauptsache nur ein Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Beistand[5]) begründen, aber nicht nach außen, dem Dritten gegenüber, zugunsten des Kindes wirken. In solchen Fällen muß das Gesetz vielmehr darauf bedacht sein, daß ein Zuwiderhandeln gegen den Willen des Beistandes und damit gegen die Interessen des Kindes seitens der Mutter das Kind nicht berührt. Die Überwachungs- und Unterstützungspflicht verstärkt sich in diesen Fällen zu einer die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts beeinflussenden Genehmigungspflicht des Beistandes (§ 1690).

Einen Beistand, dem diese drei Pflichten auferlegt sind, kann man zutreffend nach der Hauptpflicht den „überwachenden" oder „beaufsichtigenden"[6]) Beistand nennen, wenn auch mit diesen Bezeichnungen die Tätigkeiten dieses Beistands nicht vollständig erschöpfend wiedergegeben werden.

Dem „beaufsichtigenden" Beistand steht gegenüber der Beistand, der die Mutter nicht nur beaufsichtigt und unterstützt, sondern

---

[5]) Über das durch obige Pflichten zwischen Kind und Beistand begründete Rechtsverhältnis s. unten § 12, 2.

[6]) So Spahn S. 122; Paetow S. 30.

[7]) So Spahn S. 122; Boschan S 97; Paetow S. 54ff.; Pinkus S. 22 spricht vom „Beistande ohne Vermögensverwaltung" und „Beistand mit Vermögensverwaltung" und setzt hierbei den ersteren dem beaufsichtigenden, den letzteren dem verwaltenden Beistand gleich.

der die der Mutter mit der elterlichen Gewalt auferlegten Funktionen an deren Stelle selbst ausübt. Ein solcher Beistand kann der Mutter aber nur auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung bestellt werden (§ 1693). Er wird mit Rücksicht hierauf in der Literatur der „verwaltende" Beistand genannt.[7]) Seine Aufgabe kann dementsprechend als „Verwaltungspflicht" bezeichnet werden.

In den folgenden Kapiteln sollen nunmehr diese vier verschiedenen Pflichten, und zwar zunächst die des „beaufsichtigenden" und dann die besondere des „verwaltenden" Beistandes der Reihe nach einzeln betrachtet werden.

§ 8.

Die Überwachungspflicht.

Der Beistand hat eine Überwachungspflicht nur in denjenigen Angelegenheiten, auf die sich sein Wirkungskreis nach der Bestellung erstreckt (§ 1689). Außerhalb seines Wirkungskreises nimmt er der Mutter wie auch dem Kinde gegenüber die gleiche Stellung wie jeder Dritte ein.

Wie auch sonst, so ist auch hier die Tätigkeit des Beistandes analog der des Gegenvormundes gestaltet; daher lassen sich für die Bestimmung seiner Aufgaben aus der Überwachungspflicht die des Gegenvormunds, wie sie in § 1799 zusammengefaßt sind, vergleichsweise heranziehen.

Demnach hat der Beistand darüber zu wachen, daß die Mutter ihre elterliche Gewalt pflichtmäßig, d. h. allenthalben dem Gesetze entsprechend, ausübt.

Wie dem Gegenvormunde gegenüber dem Vormunde, ist auch dem Beistande eine direkte Zwangsgewalt gegenüber der Mutter nicht beigelegt. Der Beistand kann daher seine von der der Mutter abweichende Meinung nicht ohne weiteres zur Geltung bringen, denn bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Mutter und Beistand geht zunächst die Meinung der Mutter vor.[1])

Wohl aber kann er indirekt, durch das Vormundschaftsgericht, auf die Mutter einwirken; denn er hat — wie der Gegenvormund — eine Anzeigepflicht; er hat dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall, in welchem er zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen (§ 1688 Halbsatz 2). Diese Anzeigepflicht ist der wichtigste Teil der Überwachungspflicht, der Kern derselben.

---

[1]) Ebenso Mayer-Reis S. 323.

Erst durch die Anzeigepflicht erhält die an sich passiv geartete Überwachungspflicht ein aktives Gepräge.[2])

Kommt das Gericht dem Antrage des Beistandes, gegen die Mutter wegen pflichtwidrigen Verhaltens einzuschreiten, nicht nach, so hat der Beistand die Beschwerde des § 57 Ziff. 6 FGG.

So kann der Beistand wider den Willen der Mutter seiner Meinung schon auf Grund der Überwachungspflicht bezw. des dieser gegenüberstehenden Überwachungsrechtes den nötigen Nachdruck verschaffen.[3])

In analoger Anwendung des § 1799 Abs. 2 dürfte die Mutter auch verpflichtet sein, dem Beistande auf Verlangen Auskunft über die Ausübung der elterlichen Gewalt zu erteilen und ihm die Einsicht der sich hierauf beziehenden Papiere zu gestatten.[4])

Ebenso wird auch der Beistand — wie der Gegenvormund — nach § 1799 Abs. 1 den Tod der Mutter oder den Eintritt eines anderen Umstandes, infolgedessen die elterliche Gewalt oder die Ausübung derselben seitens der Mutter endigt, dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen haben.

Einen besonderen Fall der Überwachungspflicht führt das Gesetz unter den für die Beistandschaft gegebenen Paragraphen in § 1692 auf, nach dem der Beistand das dort erwähnte Vermögensverzeichnis auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu prüfen hat. Hierüber wird im folgenden Kapitel noch eingehender gesprochen werden müssen.

§ 9.

Die Unterstützungspflicht.

Vorausgeschickt sei, daß hier, wie in § 8, nur von dem „beaufsichtigenden", nicht von dem „verwaltenden" Beistand die Rede sein soll.

Auch die Unterstützungspflicht trifft den Beistand lediglich insoweit, als sich sein Wirkungskreis nach der Bestellung erstreckt. Es gilt hier allenthalben das, was einleitend oben in §§ 7 u. 8 zu diesem Punkte ausgeführt worden ist (§ 1689).

Sie tritt ergänzend an die Seite der Überwachungspflicht. Sie fordert von dem Beistande nicht wie diese ein Verhüten und Verbieten einer den Kindesinteressen schadenden mütterlichen Gewalt-

[2]) Pinkus S. 27.

[3]) Hiernach kann der Meinung Hartmanns S. 37, das Überwachungsrecht sei illusorischer Natur, nicht beigestimmt werden.

[4]) Der gleichen Ansicht sind Opet S. 314 f.; Hartmann S. 37; Pinkus S. 27 und Paetow S. 33.

ausübung, sondern sie verlangt von dem Beistande ein aktives Handeln zum besten des Kindes.

Dieses aktive Handeln darf sich aber nicht bis zur selbständigen Wahrnehmung der Personen- und Vermögenssorge, oder bis zur Vertretung des Kindes steigern.

Bei der Sorge für die Person des Kindes hat daher nur die Mutter das Erziehungs- und Beaufsichtigungsrecht und das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, nur sie hat geeignete[1]) Zuchtmittel gegen das Kind anzuwenden, und nur sie hat das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es ihr widerrechtlich vorbehält (§§ 1631, 1632, 1686).

Immer bleibt die Mutter auch die gesetzliche Vertreterin des Kindes; sie hat nach außen hin die notwendigen Handlungen vorzunehmen. Insoweit kann also der Beistand niemals als solcher, sondern höchstens als Bevollmächtigter der Mutter auftreten.

Dafür hat aber auch die Mutter allein die volle Verantwortung für ihre Handlungen zu tragen, und sie kann sich nicht darauf berufen, daß sie dem Rate des Beistandes gefolgt sei.[2])

Der Beistand hat nur in Gemeinschaft mit der Mutter tätig zu werden. Er hat z. B. zunächst zu bedenken, wie die Erziehung des Kindes am besten gehandhabt werde, hat zur Bildung seines Urteils Informationen einzuziehen, schließlich der Mutter geeignete Vorschläge zu machen und ihr bei der Durchführung des gefaßten Planes jederzeit beratend zur Seite zu stehen.

Inwieweit der Beistand der Mutter nicht nur mit Ratschlägen, sondern auch mit der Tat Unterstützung angedeihen lassen muß, ist zweifelhaft und läßt sich kaum im allgemeinen bestimmen. Doch läßt sich wohl bestimmt das eine sagen, daß eine Unterstützung durch die Tat nur insoweit zulässig ist, als es sich nicht um den Abschluß von Rechtsgeschäften,[3]) oder wie Hartmann sich ausdrückt,[4]) als es sich um „rein tatsächliche Beihilfe" handelt. Dem widerspricht Pinkus,[5]) indem er ausführt: „Allerdings sei es richtig, daß die Mutter als alleinige gesetzliche Vertreterin des Kindes die notwendigen Handlungen entweder selbst vorzunehmen oder durch den Beistand als ihren Bevollmächtigten vornehmen zu lassen habe, indessen gelte dies nur insoweit, als es sich um Rechtsgeschäfte handele, die in Vertretung des Kindes vorgenommen werden sollten und die der Beistand als solcher

[1]) D. h. nicht solche, die dem Vormundschaftsgerichte vorbehalten sind. Opet S. 313.

[2]) Knitschky S. 257.

[3]) v. Blum § 1689, 1.

[4]) Hartmann S. 30.

[5]) Pinkus S. 24.

nicht vornehmen könne, weil er der gesetzlichen Vertretungsmacht entbehre. Anders verhalte es sich z. B. bei einer seitens des Beistands als auftragslosen Geschäftsführer vorgenommenen Zahlung einer Schuld des Kindes in Gemäßheit des § 267 Abs. 1". Hierbei aber übersieht Pinkus m. E., daß im letzteren Falle der Beistand dem Dritten gegenüber nicht in der Ausübung mütterlicher Befugnisse, sondern aus eigenem Rechte handelt, aus dem ihm — ganz abgesehen von seiner Beistandseigenschaft — an und für sich schon wie jedem Dritten zustehenden Rechte des § 267.

Zweifellos hat der Beistand nicht zu warten, bis die Mutter Rat erbittend an ihn herantritt, sondern er hat seinerseits die Initiative zu ergreifen und der Mutter geeignete Vorschläge zu unterbreiten.

Fürchtet er, daß die Mutter sich auf diese nicht einlassen werde, oder schenkt sie seinen Ratschlägen kein Gehör, so darf er nicht ohne ihr Wissen oder gegen ihren Widerspruch handeln, denn das der Unterstützungspflicht allerdings gegenüberstehende Unterstützungsrecht des Beistands verpflichtet die Mutter nicht zum Gehorsam gegenüber dem Beistande; vielmehr kann der Beistand auch hier wiederum nur von seiner Anzeigeberechtigung an das Vormundschaftsgericht Gebrauch machen. Irgendwelche direkten Zwangsmittel stehen ihm nicht zu Gebote.

Die Unterstützungspflicht des Beistandes gebietet also dem Beistande nur insoweit für das Kind tätig zu werden, als sich die Mutter dem Willen des Beistands unterordnet. Diese Unterordnung kann allerdings dann so weit gehen, daß die Mutter für die vorzunehmenden Rechtsgeschäfte nur nach außen hin ihren Namen hergibt, während in Wahrheit der Beistand die entscheidenden Entschließungen trifft.[6])

Alles, was hier vorstehend in bezug auf die Personensorge gesagt ist, hat entsprechend auf die übrigen Gebiete der elterlichen Gewalt Anwendung zu finden.

Einen besonderen Fall der Unterstützungspflicht führt das Gesetz in § 1692 auf. Diese Vorschrift mußte trotz des bereits in § 1689 ausgesprochenen Grundsatzes ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen werden, da hier eine Pflicht der Mutter zur Zuziehung des Beistandes bei der dort gedachten Aufnahme des Vermögensverzeichnisses statuiert werden sollte. Eine solche Pflicht der Mutter ergibt sich aber, wie oben ausgeführt, aus § 1689 noch nicht.

Nach dem 2. Entw. (§ 1581) hatte die Mutter, sobald ihr ein Beistand für die Vermögensverwaltung bestellt wurde, ein

---

[6]) Knitschky S. 257.

Vermögensverzeichnis einzureichen, wozu sie den Beistand zuzuziehen hatte.[7])

Nach der jetzigen, auf einem Beschluß der Redaktionskommission des Reichstags beruhenden Fassung des Gesetzes aber ist die Mutter zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses, auch wenn ihr ein Beistand bereits bestellt worden ist, nur in denjenigen Fällen verpflichtet, in denen auch der Vater ein Vermögensverzeichnis einzureichen hat. Das Vorhandensein des Beistands ist jetzt nur noch deshalb von Bedeutung, weil derselbe bei der Aufnahme des Verzeichnisses zuzuziehen ist.

Die Mutter ist nun zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses verpflichtet:

1. Hinsichtlich desjenigen Kindesvermögens, das beim Tode des Vaters vorhanden ist oder das dem Kinde später zufällt (§§ 1646, 1686) und das ihrer Verwaltung unterliegt. Hierbei ist dem Tode des Vaters die Todeserklärung gleichzusetzen;[8])

2. auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts hin nach §§ 1667, 1686 unter den in § 1667 Abs. 1 aufgeführten Voraussetzungen;

3. im Falle der beabsichtigten Wiederverheiratung (§§ 1669, 1686);

4. sobald sie ein Kind an Kindesstatt annimmt; wobei es nur darauf ankommt, ob das Vermögen des Kindes der Verwaltung der Mutter unterliegt, nicht aber darauf, ob ihr auch die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht.[9])

Dagegen hat die Mutter ein Verzeichnis *nicht* einzureichen, wenn infolge der Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater oder infolge der Auflösung der Ehe die elterliche Gewalt auf die Mutter übergeht.

Auch hat der Beistand nicht bei der bei der Beendigung oder beim Ruhen des mütterlichen Gewaltverhältnisses nach § 1681 notwendig werdenden Rechnungslegung mitzuwirken, wie *Fraenkel*[10]) meint, denn, wie *Knitschky* hiergegen zutreffend ausführt,[11]) gehöre zwar allerdings zu dieser Rechnungslegung nach § 260 die Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses, aber diese habe an denjenigen zu erfolgen, dem das Vermögen herauszugeben sei. In § 1692 aber sei von der „Einreichung" eines Verzeichnisses die Rede, worunter nur die Vorlegung bei dem Vormundschaftsgerichte verstanden werden könne.

---

[7]) Prot. S. 616.
[8]) *Hartmann* S. 32.
[9]) v. *Staudinger* § 1760, 2.
[10]) *Fraenkel* S. 162.
[11]) *Knitschky* S. 258.

Jedoch kann Knitschky nicht auch darin recht gegeben werden, daß auch in dem oben unter 3. bezeichneten Falle des § 1669 von der Mutter kein Vermögensverzeichnis aufzunehmen sei, weil die Eingehung einer neuen Ehe den Verlust der elterlichen Gewalt der Mutter nach sich ziehe, und da somit die Vorschriften über die elterliche Gewalt, mithin auch die des § 1669, keine Anwendung auf diesen Fall finden könnten.[12]) Hierbei aber übersieht Knitschky, daß das Verzeichnis schon vor der Wiederverheiratung, also zur Zeit, da der Mutter die elterliche Gewalt noch zusteht, einzureichen ist (vgl. in § 1669 die Worte: Will ... eingehen, so ...).[13])

Fraglich ist weiterhin, ob jeder — also z. B. auch der nur für die Personensorge bestellte — oder nur der für die Vermögensverwaltung bestimmte Beistand zur Aufnahme des Verzeichnisses zuzuziehen sei:

Nach dem Wortlaute des § 1692 kann es zunächst tatsächlich scheinen, als sei jeder Beistand, sei er auch nur für einzelne Angelegenheiten bestellt, zu jeder Inventarisierung zuzuziehen. So allgemein wird aber der § 1692 nirgends in der Literatur ausgelegt, und das mit gutem Grunde, denn ist der Beistand nur für einzelne Angelegenheiten bestellt, so ist damit gesagt, daß er für alle übrigen, also auch eine Inventarisierung, nicht bestellt sein soll.

Nach Spahn und Matthiaß soll der Beistand zur Aufnahme des Verzeichnisses immer beigezogen werden, wenn sein Wirkungskreis nicht auf einzelne bestimmte Handlungen beschränkt ist.[14]) Hiernach würde der für einzelne Angelegenheiten bestellte Beistand nicht, wohl aber der für gewisse Arten von Angelegenheiten bestellte sich an der Inventarisierung zu beteiligen haben, also auch der nur für die Personensorge bestellte.

Diese Auffassung aber würde mit dem in § 1689 ausgesprochenen allgemeinen Prinzipe, nach dem der Beistand nur innerhalb seines nach der Bestellung zu beurteilenden Wirkungskreises tätig zu werden hat, in Widerspruch stehen, es würde, wie Pinkus[15]) zutreffend hervorhebt, nicht sinngemäß erscheinen, die abgeleitete, den Charakter einer Detailbestimmung tragende Norm des § 1692 nach anderen Grundsätzen zu beurteilen als das allgemeine Prinzip des § 1689.

---

[12]) Knitschky a. a. O.

[13]) Planck § 1692, 1. Für alle vier Fälle v. Staudinger § 1692, 3; Spahn S. 126; Fraenkel S. 146; Hartmann S. 33; Paetow S. 42; Pinkus S. 30.

[14]) Spahn a. a. O.; Matthiaß Bd. 2 § 108 II Bc.

[15]) Pinkus S. 28.

Fernerhin mag noch darauf hingewiesen werden, daß § 1689 Halbsatz 2 auch nicht die sich sonst in den übrigen Paragraphen findende Einschränkung auf den „Wirkungskreis" des Beistandes enthält, daß aber diese Bestimmung allgemein nur so ausgelegt wird, daß die Anzeigepflicht nur „innerhalb des Wirkungskreises" des Beistands in Frage kommt. Daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 1692 nur an den für die „Vermögensverwaltung" bestimmten Beistand gedacht hat, ergibt sich auch aus dem dem § 1692 zugrunde liegenden § 1581 des 2. Entw., in dem ausdrücklich nur auf den „für die Vermögensverwaltung" bestellten Beistand Bezug genommen ist.

Sollte aber der Beistand nur für einen Zweig der Vermögensverwaltung bestellt sein und sollte in einem anderen Verwaltungszweig die Inventarisierung nötig werden, so hat er bei dieser nicht mitzuwirken, denn damit, daß der Beistand nur für einen Zweig der Verwaltung bestellt und damit im übrigen der Mutter freie Hand gelassen wird, ist anerkannt, daß sie insoweit zu allen Geschäften der Verwaltung, also auch zur Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses befähigt ist und keiner Hilfe seitens des Beistands bedarf.[16])

Demgemäß ist der Beistand zur Inventarisierung nur zuzuziehen, wenn er für alle Angelegenheiten oder für die gesamte Vermögensverwaltung bestellt ist, oder wenn und soweit diejenigen Arten von Angelegenheiten oder diejenigen einzelnen Angelegenheiten, für die er bestellt ist, mit der Einreichung des Vermögensverzeichnisses zusammenhängen.[17])

Ist das Verzeichnis ungenügend, so haben die Vorschriften des § 1640 Abs. 2 entsprechende Anwendung zu finden (§ 1696 letzter Satz). In solchem Falle kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werde. Liegen aber die Voraussetzungen des § 1667 vor, so stehen dem Vormundschaftsgerichte weitergehende Befugnisse zu, denn es kann in solchem Falle die „erforderlichen Maßregeln" gemäß § 1667 treffen und ist nicht an die Vorschriften des § 1640 Abs. 2 gebunden (§ 1692 letzter Satz).

Demnach braucht es auch bei dem Vorliegen dieser Voraussetzungen auf die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 2 keine Rück-

---

[16]) Knitschky S. 259.

[17]) v. Staudinger § 1692, 3; im wesentlichen dieselbe Ansicht haben Planck § 1692, 2; Neumann § 1692, 1; Dernburg S. 304; Opet S. 314 Note 43; Schultheiß S. 275, 2a; Böhm S. 34; Fraenkel S. 162; Fischer-Henle § 1692, 3; Hartmann S. 34; Paetow S. 41; Pinkus S. 28 u. a. m.

sicht zu nehmen, sondern kann auch hinsichtlich des infolge des Todes des Vaters dem Kinde zufallenden Vermögens die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine zuständige Behörde, einen zuständigen Beamten oder Notar anordnen, selbst wenn der Vater diese Anordnung durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hatte.[18])

Eine weitere Folge davon, daß § 1640 Abs. 2 in § 1692 zitiert ist, ist die, daß das Vormundschaftsgericht auch im Falle des § 1669, vorausgesetzt, daß der Mutter ein Beistand bestellt ist, bei ungenügendem Vermögensverzeichnisse die Aufnahme durch eine zuständige Behörde, durch einen zuständigen Beamten oder Notar vorschreiben kann; eine Anordnung, die es nach § 1669 an und für sich, also wenn der Mutter kein Beistand bestellt ist, nicht treffen kann.[19])

Der Beistand hat das Vermögensverzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen (§ 1692). Daß dies ebenfalls auch seitens der Mutter zu geschehen hat, ergibt der Wortlaut des § 1692 („auch von dem Beistande . . .").

§ 10.

Die Genehmigungspflicht.

Wie schon mehrfach hervorgehoben worden ist, steht lediglich der Mutter die Vertretung des Kindes zu. Nach außen tritt das Vorhandensein des Beistandes auf Grund der Unterstützungs- und Überwachungspflicht nicht hervor. Die Mitwirkung oder Nichtmitwirkung des Beistands bei den von der Mutter kraft ihrer elterlichen Gewalt vorgenommenen Rechtsgeschäften ist also ohne Einfluß auf die Wirksamkeit dieser Geschäfte, insoweit die bisher behandelten beiden Pflichten des Beistands in Betracht kommen.

Dies ändert sich aber bei allen denjenigen Rechtsgeschäften, die die Mutter als solche abschließt und zu denen nach dem Gesetze ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormunds bedarf (§ 1690).

Zuvor ist jedoch noch zwischen den Geschäften zu unterscheiden, die der Inhaber der elterlichen Gewalt als solcher nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen darf, und solchen, zu denen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht notwendig ist. Nur hinsichtlich der letzteren Rechtsgeschäfte statuiert das Gesetz eine Genehmigungspflicht des Beistandes, während hinsichtlich der ersteren sich nur eine Pflicht für das Vormundschaftsgericht ergibt, den Beistand vor der Entscheidung über die Ge-

[18]) vgl. hierzu Planck § 1692, 3 und v. Staudinger § 1692, 3cγ.
[19]) Planck a. a. O.

nehmigung zu hören, d. h. den Beistand um seine Meinung, die aber das Gericht in keiner Weise bindet, zu befragen.

Die Genehmigungspflicht kommt nur für den beaufsichtigenden Beistand in Betracht.

Sie ist eine verstärkte Überwachungs- und eine gesteigerte Unterstützungspflicht.

Auch hier wieder ist, wie bei der Überwachungs- und Unterstützungspflicht, hervorzuheben, daß sie nur bei denjenigen Rechtsgeschäften in Frage kommt, auf die sich nach der Bestellung der Wirkungskreis des Beistandes erstreckt (§ 1690). Hierbei dürften allerdings die Vorschriften der §§ 1629 u. 1798 entsprechend anzuwenden sein, so daß also, wenn der Beistand z. B. nur für die Personensorge aufgestellt worden ist, das Rechtsgeschäft aber sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betrifft, die Genehmigung des Beistandes seitens der Mutter beizuziehen ist.[1])

Unter der Voraussetzung, daß das fragliche Rechtsgeschäft in den Wirkungskreis des Beistandes falle, ergibt sich für die Stellung der Mutter dem Vormundschaftsgericht und dem Beistand gegenüber folgendes:

1. Ist der Mutter *kein* Beistand bestellt worden, so ist sie nur denselben Beschränkungen wie der Vater unterworfen. Sie hat also in vielen Fällen eine ganz unbeschränkte Stellung, sie *hat* dagegen in einigen Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen, in anderen *soll* sie dies tun (vgl. z. B. §§ 112, 1643—1645, 1653, 1667 i. Verb. mit §§ 1819, 1820, 1686).

2. Ist der Mutter dagegen ein *Beistand* bestellt worden, so ist zu unterscheiden:

a) In allen den Fällen, in denen die Mutter ohnehin, auch wenn ihr ein Beistand nicht bestellt worden wäre, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (vgl. die zu 1. aufgeführten Paragraphen), muß sie nach wie vor die Genehmigung des *Vormundschaftsgerichts* einholen, und zwar nur diese, nicht auch die des Beistands.

Die Bestellung eines Beistands ändert also insoweit an der Stellung der Mutter nichts. Nur auf die des Vormundschaftsgerichts ist das Vorhandensein eines Beistandes insofern von Einfluß, als dieses nunmehr vor der zu erteilenden Genehmigung den Beistand hören soll (§ 1690 Abs. 3). Doch ist diese Vorschrift nur instruktioneller Natur, ist also ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Genehmigung bezw. des Rechtsgeschäfts. Auch ist diese Anhörung nur vorgeschrieben für den Fall, daß das Rechts-

---

[1]) *Planck* § 1690, 1.

geschäft in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, wie nochmals hervorgehoben werden soll.

b) In allen übrigen Fällen, also wenn sie sonst — ohne Beistand — nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen brauchte, ist die Genehmigung des Beistands notwendig, wenn die Mutter, angenommen, sie wäre ein Vormund, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormunds beizuziehen hätte (§ 1690).

Die Mutter bedarf hiernach der Genehmigung des Beistands:

1. in den Fällen, in denen ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, also bei den in den §§ 1821 u. 1822 aufgezählten Rechtsgeschäften. Doch gilt dies nicht schlechthin von sämtlichen Ziffern dieser beiden Paragraphen: Da nämlich nach § 1690 von der Genehmigungspflicht des Beistands alle diejenigen Rechtsgeschäfte ausgeschlossen sind, welche die Mutter nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen kann, und da die in den §§ 1821 u. 1822 aufgezählten Rechtsgeschäfte sich teilweise im § 1643, der solche nur mit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorzunehmende Rechtsgeschäfte aufzählt, wiederfinden, so ist bei allen Geschäften, die sowohl im § 1643 als auch in §§ 1821 u. 1822 aufgezählt sind, auch eine Genehmigung des Beistandes ausgeschlossen. In allen diesen Fällen muß vielmehr die Mutter die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, und zwar nur diese, einholen.[2])

Hiernach bleiben von den im § 1821 aufgeführten Rechtsgeschäften nur noch das unter Ziff. 4 erwähnte und von den in § 1822 enthaltenen nur die unter Ziff. 4, 6, 7, 12 u. 13 erwähnten übrig, bei denen die Mutter der Genehmigung des Beistands bedarf.

Im Falle des § 1822 Ziff. 2 ist die Genehmigung des Beistands nur einzuholen, wenn der Anfall an das Kind erst infolge der Ausschlagung der Mutter eintritt, und wenn die Mutter nicht neben dem Kinde berufen war, dagegen immer im Falle des ebendort erwähnten Erbteilungsvertrages (§ 1822 Ziff. 2 einer- und § 1643 Abs. 2 andererseits).[3])

Dagegen gehören alle diejenigen Vorschriften, die nur instruktioneller Natur sind, die nur vorschreiben, daß der Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen soll, nicht hierher. Dies ist aus dem Wortlaute des § 1690 zu folgern,

[2]) Planck § 1690, 1.
[3]) Ungenau Pinkus S. 33.

nach dem die Genehmigung des Beistandes nur erforderlich ist in den Fällen, in denen der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts „bedarf". Einer Genehmigung „bedürfen" und eine Genehmigung „einholen sollen" sind aber nicht identische Begriffe. Denn ein Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften der ersten Art („bedürfen") hat die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge, ein Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften der zweiten Art aber nicht. In diesen Fällen könnte man höchstens sagen, daß die Mutter die Genehmigung des Beistands einholen sollte, z. B. bei der Auflösung eines Erwerbsgeschäfts des Kindes nach § 1823.[4])

Auch gehören nicht hierher die in den §§ 1814—1819 enthaltenen Vorschriften, da die dort erwähnten Handlungen der Mutter nur durch eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts nach §§ 1667, 1686 auferlegt sein können, und alsdann zur Verfügung über die daselbst aufgeführten Inhaberpapiere, Buchforderungen, Wertpapiere usw. die Genehmigung des Gerichts notwendig ist (vgl. § 1667 Abs. 2 a. E.).[5]) Wohl aber hat § 1824 entsprechende Anwendung hier zu finden.

2. In den Fällen, in denen ein Vormund der Genehmigung des Gegenvormunds bedarf, also z. B. in den in den §§ 1812, 1831 Abs. 2 und 1824 gedachten Fällen.

Dagegen ist die Genehmigung des Beistands nicht beizuziehen nach den nur Sollvorschriften enthaltenen §§ 1809 und 1810, da auch hier das eben unter 1. Ausgeführte entsprechende Anwendung zu finden hat.[6])

Im übrigen kann auf die sonst noch bei der Auslegung der §§ 1821 u. 1822 und der anderen hier zitierten Paragraphen aufgetauchten Fragen im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Wegen der einzelnen Fälle, die hier nur den Paragraphen nach aufgeführt sind, wird allenthalben auf das Gesetz verwiesen.

3. in den Fällen, in denen ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die Mutter die Genehmigung des Beistands einholen muß.

Ein solcher findet sich in § 14a Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. 6. 1870 (EG. z. BGB. Art. 41), nach dem die Mutter, wenn sie für sich und zugleich für das Kind in Ausübung ihrer elterlichen Gewalt einen Antrag auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit stellt, der Genehmigung des Bei-

[4]) And. A. Planck § 1690, 1 und Opet S. 312 Anm. 34.
[5]) Knitschky S. 260 Anm. 5; and. A. Kuhlenbeck § 1690, 1
[6]) And. A. v. Staudinger § 1690, 1.

stands bedarf, vorausgesetzt, daß sich dessen Wirkungskreis auf die Sorge für die Person des Kindes erstreckt.

Da es nun vorkommen kann, daß der Beistand die Genehmigung im Widerspruche mit dem Interesse des Kindes nicht erteilen will oder nicht abgeben kann, sei es, weil er unfähig dazu ist, oder sei es, weil sein Aufenthaltsort der Mutter nicht bekannt ist, so ist vom Gesetz im § 1690 Abs. 2 vorgesehen, daß die Genehmigung des Beistands durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden kann.

Auch dann eine solche Ersatzgenehmigung für zulässig zu erachten, wenn der bisherige Beistand gestorben, ein neuer aber noch nicht bestellt ist,[7]) dürfte zum mindesten zweifelhaft erscheinen. In der hier gedachten Zwischenzeit ist die Mutter ohne Beistand und bedarf daher überhaupt nicht der in § 1690 aufgeführten Beistandsgenehmigung. Denn die Beschränkung der elterlichen Gewalt der Mutter tritt immer erst ein, nachdem ein Beistand vorhanden ist. Die Zwischenzeit zwischen Tod des früheren und Neubestellung des späteren Beistands unterscheidet sich in nichts von jener, die zwischen der Anordnung der Beistandschaft seitens des Vaters oder dem Antrage der Mutter auf Beiordnung eines Beistands und der tatsächlichen Bestellung liegt. Daß aber die Mutter in der zuletzt erwähnten Zwischenzeit in der Vornahme von Rechtsgeschäften, zu denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht ohnehin nötig ist, unbeschränkt ist, ist bisher noch nicht bezweifelt worden. Insoweit aber für die Genehmigung des Beistands kein Raum ist, kann auch von einer Ersetzung dieser Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht keine Rede sein. Die Erforderlichkeit jener ist die notwendige Voraussetzung dieser.

Die Ersatzgenehmigung wirkt wie die Genehmigung des Beistands.[8]) Sie beseitigt also die alsbald weiter unten zu besprechenden Rechtsfolgen des Mangels der Beistandsgenehmigung.

Wessen Genehmigung, ob die des Beistands oder die des Gerichts, die Mutter einzuholen vorzieht, ist ganz in ihr Ermessen gestellt.[9]) Das Vormundschaftsgericht ist mithin auch dann zum

---

[7]) Planck § 1690, 2 und v. Staudinger § 1690, 2.

[8]) v. Staudinger § 1690, 2.

[9]) So auch v. Blume § 1690, 3 und Pinkus S. 36, der zutreffend ausführt: „Wenn das Gesetz schlechthin von einem ‚Ersetztwerden' seiner (des Beistands) Genehmigung spricht, ohne die Zulässigkeit der Ersetzung an irgendwelche Bedingungen zu knüpfen, so liegt darin die rechtliche Gleichsetzung, die Feststellung der ‚Gleichwertigkeit' beider Genehmigungen". Die Meinung Fischer-Henles § 1304, 7 und Hartmanns S. 40, „die Ersatzgenehmigung gilt als die Genehmigung des Beistands" ist also wegen der hiermit statuierten Subsidiarität der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht zutreffend.

Ausspruche seiner Genehmigung befugt, wenn der Beistand durch Übergehung seitens der Mutter zur Abgabe der Erklärung gar nicht imstande gewesen ist.[10])

Auch vor Erteilung der Ersatzgenehmigung soll das Vormundschaftsgericht den Beistand, soweit dies tunlich ist, hören (§ 1690 Abs. 3).

Zuständig zur Abgabe der Ersatzgenehmigung ist das Gericht, bei dem die Beistandschaft anhängig ist (§ 43 FGG. Abs. 2).

Hinsichtlich der Form der Beistandsgenehmigung und hinsichtlich der rechtlichen Wirkung ihres Mangels haben nach § 1690 die in den §§ 1828—1831 enthaltenen Vorschriften entsprechende Anwendung zu finden.

Daß die im letzten Satze des § 1690 Abs. 1 sich findende Verweisung auf die §§ 1828—1831 nur auf die Genehmigung des Beistands und nicht auch auf die im unmittelbar vorausgehenden Satze erwähnte Genehmigung des Gerichts bezogen werden könne, soll nach Knitschkys[11]) Meinung daraus erhellen, daß dieselben Vorschriften schon nach §§ 1643 Abs. 3, 1686 für die letztere gälten, eine nochmalige Verweisung auf sie in § 1690 also überflüssig wäre. Diese Schlußfolgerung scheint aber nicht zwingend zu sein, da die Fälle, in denen die Mutter nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts handeln darf, ja nicht im § 1643 erschöpfend aufgezählt sind, sondern sich auch an anderen Stellen im Gesetze finden, wo eine Verweisung auf die §§ 1828—1831 nicht stattgefunden hat, z. B. auch in den §§ 112 u. 1653. Die Verweisung auf die Vorschriften der §§ 1828 bis 1831 in § 1690 gilt also ebensogut für die in § 1690 erwähnte Beistandsgenehmigung als auch für die dort angeführte gerichtliche Genehmigung.

Was die Erteilung der Genehmigung anlangt, so ergibt sich zunächst aus § 1828, daß der Beistand seine Genehmigung nur der Mutter, nicht auch dem Dritten gegenüber abgeben kann. Insoweit statuiert das Gesetz hier eine Ausnahme von dem sonst allgemeingültigen Rechtssatze des § 182 Abs. 1, und das deswegen, weil die Mutter trotz der in § 1690 aufgestellten Beschränkung ihrer Vertretungsmacht allein nach außen hin, dem Dritten gegenüber, als gesetzliche Vertreterin zu handeln hat.

Dagegen hat § 182 Abs. 2 Anwendung zu finden: Die Erklärung des Beistands bedarf also nicht der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form. Sie ist, insoweit nicht etwa der Dritte nach § 1831 schriftliche Form fordert, formlos.

---

[10]) Opet S. 313.

[11]) Knitschky S. 261 Anm. 4; ihm schließt sich Hartmann S. 41 an.

Wie Hartmann[12]) zutreffend hervorhebt, gebraucht das Gesetz in den hier in Rede stehenden Paragraphen in Abweichung vom ersten Buche des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Begriff „Genehmigung" nicht allein für die nachträgliche, sondern auch für die vorherige Zustimmung.

Die §§ 1829—1831 behandeln sodann die Wirksamkeit bezw. die Unwirksamkeit eines von der Mutter ohne die erforderliche Genehmigung des Beistands vorgenommenen Rechtsgeschäfts. Hierbei ist zwischen Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften zu unterscheiden:

1. Schließt die Mutter einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Beistands, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der nachträglichen Genehmigung des Beistands ab.

Die Genehmigung sowie deren Verweigerung wird dem anderen Teile gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch die Mutter mitgeteilt wird (§ 1829 Abs. 1). Diese Bestimmung ist wiederum eine Folge des eben ausgesprochenen Grundsatzes, daß nur die Mutter nach außen hin, dem Dritten gegenüber, als gesetzliche Vertreterin aufzutreten hat.

Auf diesem Prinzipe beruht auch die weitere Vorschrift, daß der Dritte nur die Mutter, und nicht den Beistand, zur Mitteilung darüber auffordern kann, ob die Genehmigung erteilt sei oder nicht. Geschieht dies, so kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von 2 Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert. Ist das Kind volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Beistandes (§ 1829 Abs. 2 u. 3). Im letzten Falle ist die eben erwähnte Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung an den volljährig Gewordenen zu richten.[13])

Hat die Mutter dem Dritten gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Beistands behauptet, so ist der Dritte bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Beistands zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Genehmigung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war (§ 1830).

2. Ein einseitiges Rechtsgeschäft aber, das die Mutter ohne die erforderliche Genehmigung des Beistandes vornimmt, ist unwirksam.

Nimmt die Mutter mit dieser Genehmigung ein solches Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist es gleichwohl

---

[12]) Hartmann S. 41.
[13]) Fischer-Henle § 1829, 9; Planck § 1829, 6.

unwirksam, wenn die Mutter die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt, und wenn der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist (§ 1831).

Diese Vorschriften der §§ 1828—1831 haben, wie schon oben hervorgehoben, auch auf die in § 1690 genannte Genehmigung und die Ersatzgenehmigung des Vormundschaftsgerichts entsprechende Anwendung zu finden.

Im Gegensatze zu den eben besprochenen §§ 1828—1831 ist die Vorschrift des § 1825 in § 1690 nicht für entsprechend anwendbar erklärt worden. Es ist daher unzulässig, daß das Vormundschaftsgericht die nach § 1690 erforderliche Beistandsgenehmigung durch eine der Mutter erteilte allgemeine Ermächtigung ersetzt und so eine Erteilung der Genehmigung seitens des Beistands für den einzelnen Fall überflüssig macht.[14]) Von den in § 1825 erwähnten Rechtsgeschäften kommen übrigens die des § 1822 Nr. 8—10 hier gar nicht in Betracht, da, wie oben ausgeführt, die Mutter zu diesen Geschäften gar nicht der Genehmigung des Beistands, sondern der des Vormundschaftsgerichts bedarf. Es könnte sich also höchstens hier darum handeln, daß das Gericht an Stelle der jeweils von ihm einzuholenden Einzelgenehmigung der Mutter eine allgemeine Ermächtigung erteilt. Aber auch dies ist aus dem angeführten Grunde unmöglich. Es kann aber ein dem Inhalte des § 1825 entsprechendes Ergebnis dadurch erreicht werden, daß die hier in Frage kommenden Rechtsgeschäfte, d. h. die des 1812, vom Wirkungskreise des Beistandes ausgenommen werden[15]) (§ 1688). Dies dürfte wohl der Grund sein, warum § 1825 in § 1690 keine Erwähnung gefunden hat.

Schon oben ist mehrfach von der Pflicht des Vormundschaftsgerichts, den Beistand in allen Fällen, in denen das Rechtsgeschäft zu dem Wirkungskreise des Beistands gehört, vor der Erteilung einer Genehmigung zu hören, die Rede gewesen. Über diese Anhörungspflicht des Gerichts ist hier noch ergänzend zu erwähnen, daß eine besondere Form der Anhörung vom Gesetze nicht vorgeschrieben ist; sie kann daher ebensogut mündlich wie schriftlich erfolgen.

Voraussetzung für die Anhörung ist, daß ein Beistand „vorhanden"[16]) und daß sie „tunlich" ist. Es braucht also, falls der frühere Beistand aus irgend einem Grunde weggefallen ist, nicht

---

[14]) Planck § 1690, 5; v. Staudinger § 1690 5; Neumann § 1690 II 3; Pinkus S. 35.

[15]) vgl. die zu Anm. 14 genannten Schriftsteller a. a. O.

[16]) Zu diesem Begriff vgl. Mot. S. 1118. Nach dem dort und oben Gesagten ist die Meinung Paetows S. 41. Die Worte „sofern ein solcher vorhanden" (§ 1690 Abs. 3) seien wohl ein bedeutungsloser Zusatz, nicht zutreffend.

erst ein neuer bestellt zu werden, damit dieser erst vor der Erteilung der Genehmigung gehört werden kann. „Tunlich" ist die Anhörung, sobald ihr ein rechtliches oder tatsächliches Hindernis nicht entgegensteht.[17])

Ein besonderer Fall der Genehmigungspflicht ist vom Gesetze im § 1691 aufgeführt. Er bestimmt:

> „Soweit die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, finden die für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1809, 1810 entsprechende Anwendung".

Über die zunächst aufzuwerfende Frage, wann die Anlegung des Kindesgeldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, sind die Meinungen verschieden:

So ist Fischer-Henle der Ansicht, daß die Anlegung des Kindesgeldes dem Beistande in der Bestellung besonders übertragen sein müsse, während Planck die Mitwirkung des Beistandes bei der Anlegung schon dann fordert, wenn der Beistand für die ganze Vermögensverwaltung oder speziell für die Anlegung des Geldes bestellt ist.[18]) Noch weiter und m. E. zutreffenderweise geht Knitschky,[19]) der den Beistand bei der Anlegung zugezogen wissen will, sobald sich sein Wirkungskreis auf die ganze Vermögensverwaltung oder auch nur einen Teil derselben erstreckt und sobald es im Laufe der Verwaltung zur Anlegung von Kindesgeldern komme. Das Kindesinteresse wird jedenfalls am besten und weitesten nach der letzten Ansicht geschützt.

Dies vorausgeschickt, gilt nach § 1691 folgendes:

Ist der Mutter kein Beistand bestellt, oder fällt die Anlegung des Kindesgeldes nicht in dessen Wirkungskreis, so hat die Mutter gemäß §§ 1642, 1686, wie der Vater, das ihrer Verwaltung unterliegende Geld des Kindes nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1807 u. 1808 verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist oder das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen eine andere Anlegung gestattet hat. Die Vorschrift des § 1653 bleibt hierbei unberührt.

Ist der Mutter aber ein Beistand bestellt, in dessen Wirkungskreis die Anlegung des Geldes fällt, so soll nach §§ 1691, 1810 die Mutter die Anlegung des Kindesgeldes nur mit Genehmigung des Beistandes bewirken. Hierbei wird die Genehmigung des Bei-

---

[17]) v. Staudinger 1690, 4.

[18]) Fischer-Henle § 1691, 2; Planck § 1691, 2.

[19]) Knitschky S. 261, dem sich Hartmann S. 47, Pinkus S. 38 und Pantow S. 40 anschließen.

standes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt (§§ 1691, 1810). Im letzteren Falle hat das Gericht vor der Entscheidung über die Genehmigung den Beistand unter den im § 1690 Abs. 3 enthaltenen Voraussetzungen zu hören (§ 1690 Abs. 3).

Außerdem soll die Mutter Geld des Kindes bei einer Sparkasse, Bank oder Hinterlegungsstelle, soweit diese Form der Anlegung überhaupt vom Gesetze gestattet ist (vgl. hierzu die §§ 1807 Abs. 1 Nr. 5 u. 1808), nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Beistands oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist (§§ 1691, 1809).

Die Vorschrift des § 1691 ist im Gegensatz zu der zwingenden Vorschrift des § 1690 lediglich eine Ordnungsvorschrift. Eine ohne die erforderliche Genehmigung des Beistandes oder des Gerichts erfolgte Hinterlegung ist daher nicht unwirksam, und das Kind kann eine solche Hinterlegung nicht zurückweisen. Wohl aber haftet die Mntter dem Kinde aus § 1664 für den dadurch etwa entstandenen Schaden. Bei einer Gefährdung des Kindesvermögens kann das Vormundschaftsgericht nach §§ 1667 ff. einschreiten.[20])

Da, wie im § 6 a. E. ausgeführt ist, das Bürgerliche Gesetzbuch eine „befreite Beistandschaft" nicht kennt, so kann die Mutter von den ihr nach § 1691 auferlegten Beschränkungen nicht durch Anordnung des Vaters — in analoger Anwendung des § 1852 — befreit werden. Es kann jedoch der Vater das gleiche Ergebnis dadurch herbeiführen, daß er die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes vom Wirkungskreise des Beistandes ausschließt.

Schließlich sei noch darauf aufmerksam gemacht, daß § 1691 nur von der Anlegung des Geldes, nicht aber von der von Wertpapieren spricht. Hinsichtlich dieses letzteren Punktes unterscheidet sich die elterliche Gewalt der Mutter in keiner Weise von der des Vaters, gleichgültig ob ihr ein Beistand bestellt ist oder nicht.

§ 11.

Die Verwaltungspflicht.

Während bisher von den Funktionen des „beaufsichtigenden" Beistandes die Rede war, soll nunmehr zu denen des „verwaltenden" Beistands übergegangen werden.[1])

---

[20]) v. Staudinger § 1691, 2.

[1]) Über die Begriffe „beaufsichtigender" und „verwaltender" Beistand s. oben § 7 a. E.

In den vorstehenden Kapiteln ist wiederholt hervorgehoben worden, daß allein die Mutter, auch wenn ihr ein Beistand bestellt ist, die gesetzliche Vertreterin des Kindes bleibt und damit diesem für die Art der Ausübung der elterlichen Gewalt vollverantwortlich ist. Falls sich aber nun die Mutter trotz der Unterstützung des Beistands ihrer Aufgabe und der damit verbundenen Verantwortlichkeit nicht gewachsen fühlt,[2]) soll ihr in § 1693 die Möglichkeit gegeben werden, die gesamte Vermögensverwaltung oder wenigstens den schwierigeren Teil derselben durch das Vormundschaftsgericht auf einen Beistand dergestalt übertragen zu lassen, daß an ihrer Stelle nunmehr der Beistand die Verantwortung dem Kinde gegenüber für die Vermögensverwaltung zu tragen hat.

In solchem Falle hat dann der Beistand, insoweit ihm die Vermögensverwaltung übertragen ist, nicht mehr bloß Rat zu erteilen und die Mutter zu beaufsichtigen, sondern er hat die in Frage kommenden Geschäfte selbstständig zu erledigen und er ist für den Umfang seines Wirkungskreises der gesetzliche Vertreter des Kindes. Der Beistand hat die Rechte und Pflichten eines Pflegers.

§ 1693 lautet:

> „Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag der Mutter dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen; soweit dies geschieht, hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers".

Da eine Übertragung der Vermögensverwaltung von der Mutter auf den Beistand stattfinden soll, so ist Voraussetzung für die Bestelluug eines verwaltenden Beistandes, daß der Mutter die Vermögensverwaltung zusteht. Daher ist eine Übertragung ausgeschlossen, sobald der Mutter die Verwaltung nach §§ 1667, 1670 durch das Vormundschaftsgericht entzogen worden ist. Eine weitere Voraussetzung einer Beistandschaft nach § 1693 ist der Antrag der Mutter, daß dem Beistande die Verwaltung vom Gerichte ganz oder teilweise übertragen werde. Zur Stellung dieses Antrags ist die Mutter bezüglich jedes ihr beigegebenen Beistandes befugt, auch dann, wenn sich dessen Wirkungskreis nach der Bestellung nicht auf das Gebiet der Vermögenssorge erstreckt. Die Mutter kann aber auch den Antrag mit dem Antrage der Beistandsbestellung nach § 1687 Ziff. 2 verbinden, denn häufig dürfte gerade der Wunsch, der eigenen Verantwortlichkeit für die Vermögensverwaltung enthoben zu sein, die Mutter zum Verlangen einer Beistandsbestellung bewegen.[3])

[2]) Denkschr. S. 345.

[3]) Opet S. 315; ähnlich auch Boschan S. 97.

Auch im Falle des § 1693 ist der Mutter ein Beistandsbenennungsrecht einzuräumen.

An eine besondere Form ist der Antrag nicht gebunden. Er kann daher schriftlich oder gemäß § 11 FGG. zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder auch mündlich gestellt werden.

Das Vormundschaftsgericht ist berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, einem solchen Antrage der Mutter stattzugeben; es entscheidet hierüber nach freiem pflichtmäßigen Ermessen. Maßgebend für die Entscheidung ist in erster Linie das Interesse des Kindes.[4])

Nach Opet hat sich die Entscheidung innerhalb der durch den Antrag der Mutter gezogenen Grenzen zu bewegen: Die Übertragung soll also nach Opet nur entsprechend dem beantragten Umfange, nicht in einer hiervon abweichenden Weise erfolgen.[5]) Dem kann aber m. E. nicht beigestimmt werden. Wohl kann das Gericht nicht über den Antrag der Mutter hinausgehen, denn insoweit würde es an dem nach § 1693 notwendigen Antrage der Mutter fehlen. Es dürfte aber nichts im Wege stehen, daß das Gericht an Stelle der ganzen Vermögensverwaltung, wie beantragt, nur einen besonders schwierigen Teil der Verwaltung auf den Beistand überträgt, denn wenn das Gericht befugt ist, im Interesse des Kindes den Antrag in seinem ganzen Umfange abzulehnen, warum sollte es dann nicht berechtigt sein, den Antrag im Interesse des Kindes nur partiell abzulehnen, zumal in dem Antrage auf Übertragung der Verwaltung in toto zugleich der Antrag auf teilweise Übertragung mitenthalten ist, es sei denn, daß die Mutter ihren entgegenstehenden Willen ausdrücklich im Antrage zum Ausdruck gebracht hat. Also nur im letzteren Fall, wenn die Mutter ihren Antrag unter der Bedingung der Übertragung der ganzen Vermögensverwaltung gestellt hat, würde eine teilweise Ablehnung des Antrags nicht zulässig sein.

Gegen den die Übertragung ablehnenden Beschluß des Vormundschaftsgerichts steht der Mutter die Beschwerde gemäß § 20 Abs. 2 FGG. zu.[6])

Die Übertragung selbst erfolgt durch die sie aussprechende gerichtliche Anordnung, die mit der Bekanntmachung an den Beistand in Wirksamkeit tritt.[7])

---

[4]) Planck § 1693, 1; v. Staudinger § 1693, 1; Opet S. 315 u. Pinkus S. 44. And. A. v. Blume § 1693, 2, der aus § 1695 einen öffentlichrechtlichen Anspruch der Mutter auf Befreiung von der Vermögensverwaltung herleitet. Das Nähere hierüber sowie über die Gründe, die zur Ablehnung dieser Meinung führen, s. Pinkus S. 44.

[5]) Opet S. 315.

[6]) v. Staudinger § 1693, 1 c.

[7]) Planck § 1693, 1.

Über die Frage der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts ergeben die §§ 35 u. 43 FGG. das Nähere.

Eine besondere Verpflichtung dürfte, insoweit nicht ein Beistand ganz neu bestellt wird, nicht notwendig sein.[8]) Wohl aber ist ein entsprechender Übertragungsvermerk in die Bestallung aufzunehmnn.[9])

Ob dem Beistande neben seiner Verwaltungspflicht auch noch eine Unterstützungs-, Überwachungs- und Genehmigungspflicht hinsichtlich desjenigen Teiles der Vermögensverwaltung, der ihm nicht nach § 1693 übertragen ist, und hinsichtlich der übrigen Zweige der elterlichen Gewalt obliegt, richtet sich ganz nach dem Umfange seines bei der Bestellung näher bestimmten Wirkungskreises. Insoweit dies der Fall ist, hat er die Stellung des „beaufsichtigenden" Beistands.

Soweit nun dem Beistande die Vermögensverwaltung übertragen ist, also soweit er verwaltender Beistand ist, hat er die Rechte und Pflichten eines Pflegers.

Es ist hier darauf aufmerksam zu machen, daß das Gesetz nicht sagt, der Beistand habe „die rechtliche Stellung eines Pflegers", sondern nur sagt, er hat die „Rechte und Pflichten des Pflegers". Hieraus folgt, daß nicht ohne weiteres alle für die Pflegschaft geltenden Vorschriften auf die Beistandschaft nach § 1693 Anwendung zu finden haben, sondern nur die Paragraphen, die von „Rechten" und „Pflichten" des Pflegers sprechen.

Diese Rechte und Pflichten des Pflegers bestimmen sich nach § 1915 nach den Rechten und Pflichten des Vormunds.

Hiernach ergibt sich für die Rechte und Pflichten des verwaltenden Beistands folgendes:

Der Beistand hat, soweit ihm die Verwaltung übertragen ist, das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen, insonderheit hat er auch insoweit das Kind zu vertreten. Die Mutter ist also für den Umfang der beistandschaftlichen Vermögensverwaltung von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen (§§ 1693, 1915, 1793). Vgl. hierzu noch die §§ 1628 und 1630.

Auch der Beistand ist für gewisse Fälle zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt. Das Nähere hierüber ergeben die §§ 1795 und 1796, auf die hiermit verwiesen wird.

Um dem Beistande die Verwaltung zu ermöglichen, hat die Mutter das Kindesvermögen bezw. den der Verwaltung des Beistandes unterliegenden Teil desselben dem Beistande herauszu-

---

[8]) Planck a. a. O.
[9]) Boschan S. 97.

geben und über ihre bisherige Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§§ 1681, 1686).

Der Beistand hat seinerseits das seiner Verwaltung unterliegende[10]) Vermögen des Kindes nach Maßgabe der in § 1802 enthaltenen Bestimmungen zu verzeichnen und das Verzeichnis dem Vormundschaftsgerichte einzureichen.

Er hat Geld des Kindes verzinslich anzulegen (§§ 1806—1811) und die zum Vermögen des Kindes gehörenden Wertpapiere und Kostbarkeiten nach §§ 1814—1820 zu hinterlegen.

Er muß bezw. soll, wie der Vormund, zu den in §§ 1821 ff. aufgezählten Rechtsgeschäften die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen, widrigenfalls die sich aus den §§ 1829—1831 ergebenden und oben bei der Genehmigungspflicht des beaufsichtigenden Beistands bereits besprochenen Rechtsfolgen eintreten (s. oben § 10).

Nach Planck und Staudinger, denen sich Hartmann anschließt,[11]) sollen auch die §§ 1827 u. 1847 auf die Beistandschaft des § 1693 Anwendung finden.

Daß sich das aber „zweifellos" aus dem Wortlaute der §§ 1693 u. 1915 ergebe, dürfte wohl nicht ohne weiteres feststehen. Zunächst ist Hartmann[12]) allerdings insoweit recht zu geben, daß hier naturgemäß nur Abs. 2 des § 1827 in Betracht kommen kann. Es nimmt des weiteren aber § 1693 auf die Vorschriften über die Pflegschaft bezw. Vormundschaft, wie bereits hervorgehoben, nur insoweit Bezug, als „Rechte und Pflichten" des Beistands bezw. des Vormunds in Frage kommen. § 1827 enthält aber kein Recht des Vormunds, sondern nur eine Verpflichtung des Vormundschaftsgerichts; § 1847 enthält allerdings ein Recht des Vormunds und damit des Beistands insofern, als der Beistand durch seinen Antrag die im § 1847 normierte Anhörungspflicht des Vormundschaftsgerichts herbeiführen kann. Es hat somit § 1827 nicht, § 1847 aber nur in dem eben erwähnten Umfange auf die Beistandschaft des § 1693 Anwendung zu finden.

Streitig ist, wie sich im Falle des § 1693 die der Mutter zustehende Nutznießung am Kindesvermögen gestalte; das Gesetz sagt hierüber in den Paragraphen, die über die Beistandschaft handeln, nichts.

Es handelt sich hier um die Frage, wem die Ausübung der Nutznießung zustehe, ob die Mutter ihr Nutznießungsrecht selbst auszuüben habe, oder ob dies der verwaltende Beistand für Rechnung der Mutter zu tun habe.

---

[10]) vgl. Planck § 1802, 1 c; and. A. Fuchs S. 198.
[11]) Planck § 1693, 2; v. Staudinger § 1693, 2; Hartmann S. 51.
[12]) Hartmann a. a. O.

Im letzteren Falle würde dann die Mutter nur die Herausgabe der Nutzungen vom Beistande verlangen können und auch nur insoweit, als diese nicht zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung zu verwenden wären (§§ 1656 Abs. 1 2. Satzhälfte, 1686).

Die erstere Ansicht, daß der Mutter ihr Nutznießungsrecht und dessen Ausübung ungeschmälert verbleiben müsse, vertreten Kuhlenbeck, Müller-Meikel und Scherer.[13])

Dagegen sind Planck, Hartmann, Pinkus u. a.[14]) der Meinung, daß der Mutter zwar das Nutznießungsrecht als solches, nicht aber dessen Ausübung zustehe, daß diese vielmehr dem Beistande obliege.

Aus dem Wortlaute des § 1656, der in Verb. mit § 1686 bestimmt, daß die Mutter, falls ihr die Verwaltung des ihrer Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zusteht, auch die Nutznießung nicht ausüben kann, folgt nur, daß der Mutter die Ausübung der Nutznießung zu versagen ist, insoweit dem Beistande die Vermögensverwaltung obliegt. Dagegen ergibt der Wortlaut des § 1656 noch nicht, ob die Ausübung der Nutznießung dem Beistande zukommt, ob ihm ohne weiteres mit der Vermögensverwaltung auch diese übertragen ist, oder ob insoweit etwa ein Pfleger zu bestellen, oder ob dem Beistande etwa die Ausübung der Nutznießung besonders, außer der Verwaltung des Kindesvermögens, zu übertragen sei.

Wie nun die Motive[15]) ausführen, ist die Bestimmung in § 1656 getroffen worden, weil in allen Fällen, in denen dem Nutznießer nicht auch die elterliche Vermögensverwaltung zustehe, es leicht zwischen diesem und dem zur Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes zu Konflikten kommen könne, die zum Nachteile des Kindes auf die Vermögensverwaltung hemmend und störend einzuwirken drohten.

Hieraus ergibt sich klar das Prinzip des Gesetzes, Ausübung der Nutznießung und Vermögensverwaltung im Interesse des Kindesvermögens grundsätzlich in einer Hand, und zwar in der des Verwalters zu belassen. Daraus folgt, daß dem Beistande mit der Vermögensverwaltung auch ohne weiteres die Ausübung der Nutznießung übertragen ist.

Es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz das, was es im Falle des § 1656 vermieden haben wissen will, hier im Falle des § 1693 zum Nachteile des Kindes zulassen soll.

---

[13]) Kuhlenbeck § 1693, 1; Müller-Meikel S. 236; Scherer § 1693.

[14]) Planck § 1693, 4; Hartmann S. 52; Pinkus S. 48; ebenso noch v. Staudinger § 1693, 4; Fischer-Henle § 1693, 2; Leske S. 889; Opet S. 315; Mayer-Reis S. 150; Boschan S. 98.

[15]) Mot. S. 790.

Schließlich ist auch noch zweifelhaft, ob neben dem verwaltenden Beistand ein Gegenvormund bestellt werden könne. Dies halten Boschan sowie auch Maercker, Hartmann und Pinkus[16] in analoger Anwendung des § 1915 Abs. 2 für angängig, wenn auch nicht für erforderlich. Anderer Ansicht scheint dagegen Scherer[17] zu sein. Entschieden verneint wird dies von Staudinger sowie auch von Paetow, Spahn und Fraenkel.[18] Nach der hier vertretenen Auslegung des § 1693 aber kann von der Möglichkeit der Bestellung eines Gegenvormunds keine Rede sein, denn § 1693 nimmt auf § 1915 Abs. 2 nicht Bezug, da § 1915 Abs. 2 weder von einem „Rechte" noch einer „Pflicht" des Pflegers spricht. Auch aus § 1694 läßt sich eine entsprechende Anwendung des § 1915 Abs. 2 auf die Beistandschaft des § 1693 nicht herleiten.

Allgemein anerkannt ist dagegen, daß die Übertragung der Sorge für die Person des Kindes auf den verwaltenden Beistand ausgeschlossen ist. Ein dahingehender Antrag der Mutter wäre als unzulässig vom Vormundschaftsgerichte zurückzuweisen.[19]

Im übrigen gelten für die „Berufung" und die „Bestellung" des verwaltenden Beistands allenthalben die bereits oben in § 6 entwickelten Rechtssätze, denn § 1694 in Verb. mit § 1792 Abs. 4 hat insoweit auch für den „verwaltenden" Beistand Geltung. Das Nähere hierüber s. in dem einleitenden Abschnitte des nächsten Kapitels.

§ 1916 aber kann auf den verwaltenden Beistand keine Anwendung finden, da auf ihn weder § 1693 wegen seines besonders gearteten Wortlauts noch auch § 1694 Bezug nimmt.

Fünfter Teil.

§ 12.

Die Beaufsichtigung, die Haftung, die Ansprüche und die Vergütung des Beistandes.

Da der beaufsichtigende Beistand der Mutter gegenüber wesentlich dieselbe Stellung einnimmt wie der Gegenvormund dem Vor-

---

[16] Boschan S. 98; Maercker S. 509; Hartmann S. 53; Pinkus S. 47 u. 48.

[17] Scherer § 1687.

[18] v. Staudinger § 1693, 2; Paetow S. 57; Spahn S. 126; Fraenkel S. 164.

[19] vgl. Planck § 1693, 1; v. Staudinger § 1693, 3; Neumann § 1693, 1; Müller-Meikel S. 236; Leske S. 889; Hartmann S. 50.

mund gegenüber, so sind in § 1694 für die hier in Frage stehenden Punkte sowie auch für die Berufung und die Bestellung des Beistandes und für die Beendigung seines Amtes die für den Gegenvormund geltenden Vorschriften als entsprechend anwendbar erklärt worden.

Es fragt sich, ob § 1694 auch auf den verwaltenden Beistand Bezug nimmt, obwohl dessen Stellung nicht der des Gegenvormunds, sondern mehr der des Pflegers bezw. des Vormunds ähnelt (vgl. §§ 1693, 1915 Abs. 1).

§ 1694 spricht allgemein vom „Beistande" und macht seinem Wortlaute nach keinen Unterschied zwischen dem beaufsichtigenden und dem verwaltenden Beistande.

Dagegen hat § 1693 eine ganz besonders enge Fassung erhalten, indem er in Verb. mit § 1915 Abs. 1 nicht allgemein auf die „Stellung" des Vormunds Bezug nimmt, sondern die für den bereits bestellten Vormund normierten Vorschriften insoweit — und nur insoweit — angewendet wissen will, als es sich um „Rechte" und „Pflichten" des Vormunds handelt.

Wenn man weiterhin außer dem Wortlaute der beiden Paragraphen noch die für den Vormund und den Gegenvormund — hinsichtlich der im § 1694 enthaltenen Punkte — aufgestellten Vorschriften vergleicht, so ergibt sich eine fast vollständige Übereinstimmung der einzelnen Vorschriften. Insoweit aber die in dieser Hinsicht für den Vormund gegebenen von den für den Gegenvormund aufgestellten Rechtssätzen abweichen, enthalten sie „Rechte und Pflichten" des Vormunds.

Sobald man dies alles berücksichtigt, ergibt sich für das Verhältnis der beiden §§ 1693 u. 1694 rücksichtlich der in § 1694 aufgezählten Punkte folgendes:

§ 1694 hat auf beide Arten von Beiständen, sowohl auf den verwaltenden als auch den beaufsichtigenden Beistand, Anwendung zu finden.

Nur insofern die wegen der hier zu behandelnden Fragen für den Vormund gegebenen Vorschriften in einzelnen Punkten von den für den Gegenvormund aufgestellten abweichen oder für den Gegenvormund überhaupt keine Geltung haben sollten, hat § 1693 für den verwaltenden Beistand ergänzend einzugreifen, vorausgesetzt, daß diese Vorschriften „Rechte" und „Pflichten" des verwaltenden Beistands bezw. des Vormunds behandeln.

Die Auslegung Hartmanns,[1]) es sei an Stelle der Worte des § 1694 „Rechte und Pflichten" der Begriff „Stellung" zu setzen und es sei somit auf den verwaltenden Beistand nur § 1693,

[1]) Hartmann S. 60.

für den beaufsichtigenden nur § 1694 anzuwenden, tut dem Wortlaut des Gesetzes unnötigerweise Gewalt an. Auch die von Pinkus vertretene Ansicht,[2]) unter den „Pflichten" des § 1693 seien „Pflichten im weiteren Sinne"[3]) zu verstehen und es sei auf den verwaltenden Beistand nur § 1693 anwendbar, entbehrt ebenfalls nicht einer gewissen Willkür gegenüber dem klaren Wortlaute des Gesetzes.

Auf die im § 1694 gedachte Beendigung des Amtes des Beistandes soll erst im nächsten Kapitel näher eingegangen werden.

Hinsichtlich der Berufung und der Bestellung stimmen nach § 1792 Abs. 4 die für den Gegenvormund und die für den Vormund gegebenen Vorschriften überein. Es haben daher in dieser Hinsicht die für den Gegenvormund gegebenen Vorschriften nach § 1694 auf beide Arten von Beiständen entsprechende Anwendung zu finden. Wie sich die Berufung und die Bestellung des Beistandes im einzelnen gestaltet, ist bereits oben in §§ 6 und 11 a. E. eingehend besprochen worden, und es bedarf daher nicht einer nochmaligen Behandlung dieser Fragen.

Im übrigen ergibt sich für die im § 1694 noch genannten Punkte, die Beaufsichtigung, die Haftung, die Ansprüche und die Vergütung des Beistandes, nach der hier vertretenen Auslegungsweise der beiden §§ 1693 u. 1694 folgendes[4]):

1. Die Beaufsichtigung des Beistandes wird durch das Vormundschaftsgericht geführt. Dieses hat über die gesamte Tätigkeit des Beistandes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten des Beistandes durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Es kann hierbei — muß aber nicht — den Beistand zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten, doch darf die einzelne Strafe den Betrag von 300 Mk. nicht übersteigen.

Der Beistand hat auf Verlangen des Vormundschaftsgerichts jederzeit über die Führung der Beistandschaft und, falls die Sorge für die Person des Kindes mit in seinen Wirkungskreis fällt,[5]) auch über die persönlichen Verhältnisse des Kindes Auskunft zu erteilen (§§ 1837, 1839, 1694). Gegen die eben erwähnten Ordnungsstrafen, deren Verhängung eine Androhung nach § 33 Abs. 1

[2]) Pinkus S. 50.

[3]) Das Nähere hierüber s. bei Pinkus a. a. O. u. S. 47.

[4]) So oft in den folgenden Ausführungen vom „Beistande" schlechthin gesprochen wird, ist stets sowohl der beaufsichtigende wie der verwaltende Beistand gemeint. Insoweit der eine oder andere Rechtssatz nur auf eine der beiden Beistandsarten anwendbar ist, wird dies immer ausdrücklich hervorgehoben werden.

[5]) Planck § 1694, 3.

FGG. vorhergehen muß, steht dem Beistande die Beschwerde der §§ 19 ff. FGG. zu.

Der verwaltende Beistand hat außerdem über seine Vermögensverwaltung dem Vormundschaftsgerichte Rechnung zu legen (§§ 1840—1843, 1693). Wenn man auch von einer allgemeinen Pflicht des Beistandes zur Sicherheitsleistung abgesehen hat, da hierin eine zu große Härte gegen den Beistand liegen würde, so kann doch der Beistand vom Vormundschaftsgericht aus „besonderen Gründen" zur Sicherheitsleistung in der aus § 1844 ersichtlichen Weise angehalten werden (§§ 1844, 1693);[6]) in solchem Falle kann aber der Beistand gemäß § 1786 Abs. 1 Nr. 6 die Übernahme der Beistandschaft ablehnen oder durch seinen Antrag seine Entlassung nach § 1889 herbeiführen (§§ 1786 Abs. 1 Nr. 6, 1694, 1792 Abs. 4 u. §§ 1889, 1693).

Die drei hier erwähnten Pflichten des Beistandes, seine Pflicht zur Sicherheitsleistung, zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung, sind, da sie Ausflüsse der öffentlichrechtlichen Aufsichtsgewalt des Vormundschaftsgerichts sind, ebenfalls öffentlichrechtliche. Da somit jene Ansprüche dem Beistande nicht dem Kinde gegenüber, sondern dem Staate gegenüber obliegen, so können sie nicht vom Kinde im Prozeßwege gegen den Beistand ausgeklagt und verfolgt werden.[7])

2. Bezüglich der zivilrechtlichen Haftung des Beistandes gegenüber dem Kinde hat § 1833 entsprechende Anwendung zu finden. Nach ihm ist der Beistand dem Kinde für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, verantwortlich. Als Verschulden gilt hierbei nicht nur Vorsatz, sondern auch Fahrlässigkeit, d. h. Außerachtlassung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt. Es haftet also der Beistand zum Unterschied von der Mutter nicht nur für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§§ 1833, 1694 u. §§ 1664, 1686).

Die Pflichtverletzung, d. i. die Zuwiderhandlung gegen die bei der Bestellung angelobte treue und gewissenhafte Führung der Beistandschaft, kann sowohl in einem Tun als auch in einem Unterlassen bestehen, und ob es sich hierbei um eine dem Beistand in bezug auf die Sorge für die Person oder um eine ihm in bezug auf die Sorge für das Vermögen des Kindes obliegende Pflicht handelt, ist gleichgültig.[8])

---

[6]) And. A. anscheinend Fischer-Henle § 1694, 1, der die Pflicht zur Sicherheitsleistung unter denen des § 1694 nicht mit aufzählt.

[7]) And. A. Planck § 1844, 7; Boschan S. 255; Hesse § 1844, 3 und Paetow S. 64. Zu dem oben Ausgeführten vgl. Pinkus S. 54.

[8]) vgl. Planck § 1833, 2 u. v Staudinger § 1833, 2.

Ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts das Verschulden des Beistandes beseitigt, ist Frage des einzelnen Falles.[9])

Sind mehrere Beistände bestellt, so ist die Frage, ob einer der Beistände neben dem anderen haftet, nach § 1833 Abs. 1 zu entscheiden. Sind sie nebeneinander verantwortlich, so haften sie dem Kinde als Gesamtschuldner (§§ 1833 Abs. 2, 1694, 421 ff.). Dagegen sind sie im Verhältnis zueinander grundsätzlich zu gleichen Anteilen verpflichtet (§ 426).

Auf welchem Rechtsgrunde die zivilrechtliche Haftung des Vormunds und des Gegenvormunds und die hiernach analog zu konstruierende des Beistandes beruht, ist zweifelhaft.

Nach Planck führt der innere Gehalt der dem Vormunde und dem Gegenvormunde obliegenden Pflichten zu einer Haftung, wie sie aus einem Vertrage begründet ist, wenn auch der Richter durch ihre Bestellung mit diesen nicht namens des Mündels einen Vertrag schließt. In ähnlicher Weise sprechen sich Spahn, Neumann und Paetow hierüber aus.[10])

Dagegen handelt es sich nach v. Blume, dem sich Pinkus anschließt, um ein „Rechtsverhältnis familienrechtlicher Natur" und somit um ein „Pflichtverhältnis", nicht um ein „Schuldverhältnis"; dieselbe Anschauung vertritt Endemann, wenn er sagt, „zwischen Vormund und Mündel bestehe ein familienrechtliches Schutz- und Verpflichtungsverhältnis".[11])

Ich würde mich der letzteren Meinung anschließen.

Obwohl das BGB. in § 1694 vom „Amte" des Beistands spricht, so ist doch der Beistand nach der herrschenden Ansicht nicht „Beamter" im Sinne des § 839. Da jedoch diese Frage in der Hauptsache öffentlichrechtlicher Natur ist, so würde eine eingehendere Erörterung hierüber aus dem Rahmen dieser Arbeit herausfallen.

Die weitere Streitfrage, ob in einer Pflichtverletzung des Beistandes unter allen Umständen eine „unerlaubte Handlung" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erblicken sei, und ob demgemäß die Ansprüche des Kindes aus der Haftung des Beistandes nach § 852 in drei Jahren oder — falls nicht — nach § 195 in 30 Jahren verjähren, und ob demgemäß für die Klage aus § 1833 der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO. begründet sei oder nicht,[12]) ist nach den obigen, hier vertretenen Ansichten dahin zu beantworten, daß die 30jährige Verjährungsfrist gilt und daß der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht gegeben ist.

---

[9]) vgl. Planck § 1833, 3 und Hesse S. 126.

[10]) Planck § 1833, 1; Spahn S. 211; Neumann § 1833, 1; Paetow S. 48.

[11]) v. Blume § 1833, 1; Pinkus S. 56; Endemann S. 764.

[12]) ERStr. Bd. 35 S. 340.

Im Falle des § 1693 kann dieser Anspruch des Kindes gegen den Beistand nicht von der Mutter in Vertretung des Kindes geltend gemacht werden, da die Geltendmachung des Anspruchs ein Teil der ihr nicht zustehenden Vermögensverwaltung ist und die Mutter insoweit nicht die gesetzliche Vertretung des Kindes hat. Es muß vielmehr in solchen Fällen dem Kinde zur Geltendmachung des Anspruchs ein Pfleger nach § 1909 bestellt werden.

Daß auch den noch nicht zum Beistand bestellten, aber zum Beistand berufenen (§§ 1776 ff.) oder vom Vormundschaftsgericht als Beistand ausgewählten (§ 1779) eine Haftung gegenüber dem Kinde bereits vor der Übernahme der Beistandschaft trifft, ergibt sich aus §§ 1787, 1694, 1792 Abs. 4. Dies ist bereits oben in § 6 I a. E. kurz erwähnt worden und bedarf daher hier nicht der nochmaligen Ausführung.

In strafrechtlicher Hinsicht sei noch der Vollständigkeit halber hervorgehoben, daß der hier in Frage kommende § 266 StGB. den Beistand nicht namentlich in seinem Wortlaute mit aufführt. Dies konnte nicht geschehen, da zur Zeit der Entstehung des Strafgesetzbuchs das Institut der Beistandschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches dem deutschen Rechte noch fremd war. Ob gleichwohl die Strafbestimmung des § 266 StGB. auf den Beistand auszudehnen sei, ist zweifelhaft. Die Frage ist vom Reichsgericht für den beaufsichtigenden Beistand verneint worden.[12] Nur wo nach § 1693 der Beistand die Stellung eines Pflegers habe, lasse er sich dem „Kurator" des § 266 StGB. unterordnen und insoweit habe die genannte Strafbestimmung auch auf den Beistand Anwendung zu finden.[13]

3. Die Ansprüche des Beistandes bestimmen sich nach den §§ 1835, 1694. Hiernach kann er verlangen:

a) Vorschuß für die zum Zwecke der Führung der Beistandschaft erforderlichen Aufwendungen (§§ 1835, 669, 1694). Dieses Recht ist von besonderer Bedeutung für den beaufsichtigenden Beistand, da diesem irgendwelche flüssige Mittel, aus denen er sich jederzeit schadlos halten kann, nicht zu Gebote stehen.[14]

b) Ersatz der zum Zwecke der Führung der Beistandschaft gemachten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§§ 1835, 670, 1694). Hierbei ist gleichgültig, ob die Aufwendungen in Ausgaben oder in der Eingehung von Verbindlichkeiten bestehen.[15] Für die letzteren kann er Befreiung vom Kinde verlangen (§ 257). Nach § 256 sind aufgewendete

---

[13]) Dernburg S. 303 Note 5.
[14]) Mot. S. 1181.
[15]) Planck § 1835, 2.

Geldbeträge oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet wurden, der als Ersatz ihres Wertes zu zahlende Betrag von der Zeit der Aufwendung an dem Beistande zu verzinsen. Als Aufwendungen im Sinne des § 1835 haben auch solche Dienste des Beistandes zu gelten, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören (§§ 1835 Abs. 2, 1694). Daher können z. B. der Arzt und der Rechtsanwalt für ihre dem Kinde geleisteten ärztlichen und anwaltschaftlichen Bemühungen eine angemessene Vergütung fordern. Ob aber auch der durch Zeitverlust entgangene Verdienst als „Aufwendung" im Sinne des § 1835 zu betrachten ist, ist fraglich. Während Planck, v. Blume und Scherer sowie auch Spahn und Pinkus[16]) die Frage verneinen, Planck allerdings mit der Einschränkung, daß Ersatz der Kosten einer notwendig gewordenen Vertretung gefordert werden könne, bejahen sie v. Staudinger, Fischer-Henle, Böhm, Fuchs und Hartmann,[17]) v. Staudinger mit dem Bemerken, daß der entgangene Verdienst als „Aufwendung" nur bei denjenigen Personen zu gelten habe, bei denen nach der Art ihrer Erwerbstätigkeit ein bestimmter Zeitabschnitt einem bestimmten Äquivalent in Geld völlig gleichstehe, so also bei einem im Stundenlohn beschäftigten Arbeiter. Es ist nicht zu verkennen, daß der § 1835 eine möglichst weitgehende Interpretation aus Billigkeitsrücksichten erfahren muß, und daß hiernach die Ansicht v. Staudingers die annehmbarste zu sein scheint.

4. Für die dem Beistande zu bewilligende Vergütung ist § 1836 maßgebend.

An und für sich wird die Beistandschaft — wie die Vormundschaft und die Gegenvormundschaft — unentgeltlich geführt (§§ 1836, 1694). Daß in dem Begriffe „Vormundschaft" des § 1836 Abs. 1 Satz 1 auch die Gegenvormundschaft mit inbegriffen ist, ergibt Satz 2 des § 1836 Abs. 1 („jedoch" auch dem „Gegenvormund"). Das Vormundschaftsgericht kann aber dem verwaltenden Beistand (§§ 1836, 1693) und „aus besonderen Gründen" auch dem beaufsichtigenden Beistande (§§ 1836, 1694) eine angemessene Vergütung bewilligen. Es soll dies jedoch nur erfolgen, wenn das Vermögen des Kindes sowie der Umfang und die Bedeutung der beistandschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Ob dem Beistande überhaupt eine Vergütung zu bewilligen sei und in welcher Höhe sie gewährt werden kann, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach seinem freien Ermessen. Was unter den „besonderen

[16]) Planck § 1835, 2; v. Blume § 1835, 2; Scherer S. 475; Spahn S. 214; Pinkus S. 58.

[17]) v. Staudinger § 1835, 2c; Fischer-Henle § 1835, 1; Böhm S. 71; Fuchs S. 193; Hartmann S. 58.

Gründen" des näheren zu verstehen sei, sagt das Gesetz nicht; auch hierüber entscheidet das Vormundschaftsgericht nach Belieben. Es würden hierher z. B. der Pflichteifer des Beistandes oder auch der besonders gute Erfolg seiner Tätigkeit gehören.

Nach § 1836 Abs. 1 a. E. kann die Vergütung jederzeit für die Zukunft vom Gerichte geändert oder entzogen werden. Der Beistand hat also kein festes, etwa gar im Prozeßwege verfolgbares Recht auf Fortbezug der einmal gewährten Vergütung. Solange aber das Gericht die betreffende Verfügung nicht geändert hat, ist dagegen dem Beistande ein festes Recht erworben, das nicht mehr geändert und ihm nicht mehr entzogen werden kann. Die hiernach fällig gewordenen Beträge kann der Beistand nötigenfalls im Prozeßwege geltend machen (§§ 1836, 1694.[18])

Vor der Bewilligung, der Änderung oder der Entziehung der Vergütung sollen der Beistand und wohl auch die Mutter gehört werden (§§ 1836 Abs. 2, 1694).

Sechster Teil.

§ 13.

Die Beendigung der Beistandschaft und des Beistandsamtes, die Aufhebung der Verwaltungsübertragung.

Der Titel dieser Arbeit lautet: Die Beistandschaft des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Dieser Begriff der Beistandschaft umfaßt die Summe der vom deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche aufgestellten Rechtsregeln für den Fall, daß der Mutter ein Beistand beizuordnen ist, oder daß ihr einer beigeordnet oder beigeordnet gewesen ist. Dies ist der Begriff der „Beistandschaft im weiteren Sinne" (i. w. S.).

Ihm steht gegenüber der der „Beistandschaft im engeren Sinne" (i. e. S.), der gerade bei den in diesem Kapitel zu behandelnden Punkten besondere Bedeutung erlangt. Auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes unterscheidet das Gesetz in den §§ 1882 ff. zwischen der Beendigung der Vormundschaft und der Beendigung des vormundschaftlichen Amtes (vgl. insonderheit § 1893). Hier umgreift der Begriff der „Vormundschaft" die Summe der Voraussetzungen, um deren Willen sie angeordnet worden ist. Diesem enger gefaßten Begriff der „Vormundschaft" im Sinne

[18]) vgl. hierzu Mot. S. 1183.

der §§ 1882ff. steht auch ein solcher im weiteren Sinne gegenüber. Letzterer deckt sich mit der Überschrift des 3. Abschnittes des IV. Buches des BGB. Er umfaßt die Summe aller der Rechtsregeln, die vom Bürgerlichen Gesetzbuche für den Fall aufgestellt sind, daß ein Vormund zu bestellen ist, oder bereits bestellt worden oder bestellt gewesen ist.

Dem Begriffe der Vormundschaft im Sinne der §§ 1882ff. entspricht auf dem Gebiete der Beistandschaft (i. w. S.) der Begriff der Beistandschaft i. e. S. (vgl. hierzu unten S. 64).

Letzterer umfaßt die Summe der Voraussetzungen, um deren willen ein Beistand zu bestellen ist.

Solange diese Voraussetzungen vorliegen, d. h. solange das Gebot des Vaters oder der Mutter oder der besonders gearteten Verhältnisse: Es soll ein Beistand vorhanden sein, dem Vormundschaftsgerichte gegenüber wirksam ist, solange dauert die Beistandschaft i. e. S., und dieses Gebot behält seine Kraft, auch nachdem der Beistand bestellt ist, und erlischt nicht, auch nachdem der jeweilige Träger der beistandschaftlichen Funktion fortgefallen ist. Die Dauer der Beistandschaft i. e. S. ist also unabhängig von dem tatsächlichen Vorhandensein eines Beistandes, ist unabhängig von der Fortdauer des Amtes des Beistandes.[1])

Sobald aber die obenerwähnten Voraussetzungen weggefallen sind, ist für die Ausübung beistandschaftlicher Geschäfte kein Raum mehr vorhanden, mit der Beistandschaft i. e. S. endigt notwendigerweise auch das Amt des Beistandes.

Kurz zusammengefaßt: Die Beistand*schaft* i. e. S. besteht so lange, als die Voraussetzungen, um deren willen ein Beistand zu bestellen ist, fortdauern. Das Beistands*amt* dagegen besteht nur so lange, als der Träger der beistandschaftlichen Funktionen vorhanden ist und als kein Grund dafür gegeben ist, daß er das Recht zur Ausübung dieser Funktionen verliert, sei es ipso jure oder sei es kraft dahingehenden Ausspruchs des Vormundschaftsrichters.

Hervorzuheben ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch selbst einen Begriff der „Beistandschaft" i. e. S. als solchen nicht anwendet. Es umschreibt ihn mit anderen Worten, so in § 1687: „Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen, wenn ..." (an Stelle von: Eine Beistandschaft liegt vor, wenn ...), so in § 1695: „Das Vormundschaftsgericht kann die Bestellung

---

[1]) Abw. Pinkus S. 62 u. 63 und Hartmann S. 61, die mit dem Ende des Beistandsamtes auch die Beistandschaft endigen lassen, während Paetow infolge seiner besonderen Stoffanordnung keine Veranlassung nimmt, auf die obige Frage näher einzugehen.

des Beistandes aufheben" (an Stelle von: Das Vormundschaftsgericht kann die Beendigung der Beistandschaft herbeiführen).

Niemals aber verwechselt das Gesetz den Begriff des „Amtes" des Beistandes mit dem der „Beistandschaft" i. e. S., so nicht im § 1694 Abs. 2,[2]) wie dies unten noch des näheren begründet werden wird.

So oft nun im weiteren Verlaufe dieser Arbeit von der „Beistandschaft" gesprochen wird, ist stets der eben entwickelte Begriff der Beistandschaft i. e. S. gemeint.

Im folgenden soll nunmehr auf die einzelnen Endigungsgründe, und zwar zunächst auf die Beendigung der dem Beistande nach § 1693 übertragenen Vermögensverwaltung, dann der des Amtes des Beistandes und schließlich der der Beistandschaft eingegangen werden.

I. Die Aufhebung der dem Beistande gemäß § 1693 übertragenen Vermögensverwaltung[3]):

1. Die Verwaltungsübertragung wird ipso jure aufgehoben mit der Beendigung der Beistandschaft. Es ist hier allenthalben das entsprechend anzuwenden, was im vorstehenden über die Abhängigkeit des Beistandsamtes von der Beistandschaft gesagt ist.

2. Gleichfalls wird sie ipso jure aufgehoben mit der Beendigung des Amtes des Beistandes, falls die Mutter die Verwaltungsübertragung gerade nur auf diesen einen Beistand beantragt hatte.

3. Da das Vermögensverwaltungsrecht des Beistandes vom Rechte der Mutter auf Vermögensverwaltung abgeleitet und abhängig ist, so muß dieses Recht des Beistandes endigen, sobald eine Tatsache eintritt, derzufolge das Recht der Mutter auf Vermögensverwaltung endigen würde, wenn diese ihr noch zustände, z. B. bei Eröffnung des Kokursverfahrens über das Vermögen der Mutter.[4]) Solchenfalls ist für die Vermögensverwaltung ein Pfleger zu bestellen, der der Beistand sein kann.

4. Die Verwaltungsübertragung kann schließlich jederzeit vom Vormundschaftsgerichte wieder aufgehoben werden (§ 1695).

Diese Aufhebung soll jedoch nur mit Zustimmung der Mutter geschehen. Da diese Vorschrift lediglich instruktioneller Natur ist, so kann die Aufhebung, auch wenn die Mutter ihre Zustimmung verweigert, dennoch vom Vormundschaftsgerichte rechtswirksam vorgenommen werden. Die Mutter hat also kein

---

[2]) Dies behaupten Pinkus und Hartmann a. a. O.

[3]) vgl. hierzu Planck §§ 1693, 4 u. 1695, 3 und v. Staudinger § 1693, 6.

[4]) So auch Neumann § 1694, 6; and. Ans. Planck a. a. O., dessen Meinung Pinkus S. 67 widerlegt. Des näheren s. bei Pinkus a. a. O.

festes Recht auf Befreiung von der Vermögensverwaltung.[5]) Die Aufhebung ist vielmehr in das freie Belieben des Vormundschaftsgerichtes gestellt. Irgendwelche maßgebenden Gründe für die Aufhebung führt das Gesetz nicht an, sondern stellt auch diese in das Ermessen des Gerichts, wie es auch dem Gerichte überläßt, ob es zu einer vollständigen oder nur teilweisen Aufhebung der Verwaltungsübertragung schreiten will.

Selbstverständlich wird durch diese Aufhebung der sonstige Wirkungskreis des Beistandes nicht berührt, vielmehr hat der Beistand nach wie vor die Rechte und Pflichten des beaufsichtigenden Beistands, vorausgesetzt, daß er auch als solcher bestellt worden war.

Nach Opet und Spahn ist gegen die Aufhebungsverfügung ein doppeltes Beschwerderecht nach § 20 FGG. begründet, zunächst zugunsten der Mutter, der infolge der Aufhebung der Verwaltungsübertragung die Verantwortung für die Vermögenssorge aufgebürdet wird, und sodann zugunsten des Kindes, dessen Recht durch die Aufhebung insofern beeinträchtigt wird, als die Verantwortlichkeit des Beistandes einen weiteren Umfang hat als die der Mutter.[6]) Dem widerspricht Hartmann[7]) deshalb, weil die Mutter kein positives Recht darauf habe, der Sorge für das Vermögen enthoben zu werden, und da auch das Kind kein Recht darauf habe, daß die Haftung der Mutter zu seinen Gunsten erhöht werde. In Ermanglung eines Rechtes könne aber auch von dessen Beeinträchtigung nicht die Rede sein. § 1693 besage, daß das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Mutter dem Beistand die Verwaltung übertragen könne; daß es dies müsse, sei nirgends zu ersehen. Hierbei übersieht aber Hartmann, daß der Mutter, nachdem die Vermögenswaltung auf den Beistand nach § 1693 übertragen worden ist, das Recht geminderter Verantwortlichkeit bereits zusteht, und daß das Kind alsdann einen erhöhten Haftungsanspruch gegen den Beistand bereits erlangt hat. Da diese Rechte der Mutter und des Kindes mit der Aufhebung der Verwaltungsübertragung beeinträchtigt werden, so ist der Meinung Opets und Spahns beizupflichten.

II. Die Beendigung des Amtes des Beistandes:

Unter Berücksichtigung des in den einleitenden Abschnitten von Kap. 12 Gesagten haben für die Beendigung des Beistandsamtes die für den Gegenvormund aufgestellten Vorschriften, die nach § 1895 in dieser Hinsicht allenthalben mit den für den Vormund gegebenen übereinstimmen, entsprechende Anwendung

---

[5]) And. A. v. Blume § 1695, 3.
[6]) vgl. auch Pinkus S. 72; Opet S. 317; Spahn S. 128.
[7]) Hartmann S. 76.

zu finden. Es sind also hier die §§ 1885—1889 des näheren zu erläutern, und außerdem ist § 1694 Abs. 2, der einen speziell für die Beistandschaft (i. e. S.) in Betracht kommenden Endigungsgrund des Beistandsamtes aufführt, zu berücksichtigen.

Hiernach ergeben sich folgende einzelne Endigungsfälle:

1. Das Beistandsamt endigt mit der Entmündigung des Beistandes (§§ 1885 Abs. 1, 1694, 1895).

Es endet demnach das Amt nicht schon, wenn etwa der Beistand gemäß § 104 Ziff. 2 geschäftsunfähig wird, oder wenn er unter vorläufige Vormundschaft gestellt wird. Doch ist in diesen Fällen der Beistand alsbald zu entlassen[8]) (vgl. unten II,3).

Gleichgültig ist, ob er wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt worden ist.

Das Amt endigt ipso jure mit der Entmündigung des Beistandes, also in dem Augenblicke, in dem die Entmündigung in Wirksamkeit tritt. Es bedarf somit nicht erst eines die Endigung des Amtes aussprechenden Gerichtsbeschlusses. In welchem Zeitpunkte die Entmündigung wirksam wird und in welchem Zeitpunkte damit das Beistandsamt endigt, ergeben die §§ 661, 683 ZPO., auf die hiermit verwiesen wird.

Da die Endigung schlechthin „mit der Entmündigung" des Beistandes eintritt, ohne Rücksicht darauf, ob sie berechtigt oder unberechtigt geschieht, so lebt das Amt des Beistandes nicht wieder auf, auch wenn der die Entmündigung aussprechende Beschluß wieder aufgehoben wird.[9])

2. Das Beistandsamt endigt weiterhin, ebenfalls ipso jure, sobald der Beistand für tot erklärt wird. Der maßgebende Zeitpunkt ist die Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils (§§ 1885 Abs. 2, 1694, 1895).

Falls aber der Beistand schon vor Erlassung der Todeserklärung gestorben ist, so ist sein Amt schon mit dem Zeitpunkte des Todes erloschen gewesen, denn selbstverständlich wird das Amt des Beistandes auch ipso jure durch dessen Tod beendet. Überlebt der Beistand die Todeserklärung, so bleibt trotzdem sein Amt beendigt. Ist er aber nur verschollen, so wird sein Amt dadurch noch nicht zum Erlöschen gebracht.

Mit Recht weisen Hartmann und Pinkus[10]) darauf hin, daß die Beendigung des Amtes durch Todeserklärung in der Praxis kaum vorkommen dürfte, da wegen der der Todeserklärung unvermeidlich vorausgehenden längeren Abwesenheit des Bei-

[8]) v. Staudinger § 1885, 2; Planck § 1885, 1; v. Blume Vorbem. vor § 1882, 3.

[9]) v. Staudinger a. a. O.

[10]) Hartmann S. 62; Pinkus S. 60 u. 61.

ſtandes die Entlaſſung auf Grund des § 1886 zu erfolgen habe (ſ. die nächſte Ziffer).

3. Im Gegenſatze zu den eben erwähnten Fällen, in denen das Amt des Beiſtandes ipso jure mit dem Eintritte eines beſtimmten Ereigniſſes zum Erlöſchen kam, hebt das Geſetz in den §§ 1886—1889 weitere Endigungsfälle hervor, in denen zur Beendigung des Beiſtandsamtes ein Gerichtsbeſchluß erforderlich wird. Die genannten Paragraphen behandeln die Entlaſſung des Beiſtandes, die wirkſam wird mit der Bekanntmachung des die Entlaſſung ausſprechenden Gerichtsbeſchluſſes an den Beiſtand (§ 16 FGG.) und die teils von Amts wegen, teils auch auf den Antrag des Beiſtands hin zu erfolgen hat.

Das Vormundſchaftsgericht hat den Beiſtand von Amts wegen zu entlaſſen, wenn die Fortführung des Amtes, insbeſondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Beiſtands, das Intereſſe des Kindes gefährden würde, oder wenn in der Perſon des Beiſtandes einer der in § 1781 beſtimmten Untauglichkeitsgründe vorliegt (§§ 1886, 1694, 1895).

Die §§ 1887 u. 1888 ſtellen dann noch weitere beſondere Fälle der Entlaſſung einer Frau bei ihrer Verheiratung, der Entlaſſung einer bereits verheirateten Frau ſowie der Entlaſſung eines Beamten oder Religionsdieners auf. Das Nähere hierüber ergibt ſich aus den beiden genannten Paragraphen.

Auf den Antrag des Beiſtandes hin hat das Vormundſchaftsgericht eine Entlaſſung zu verfügen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Beurteilung darüber, wenn ein ſolcher Grund vorliegt, überläßt das Geſetz in der Hauptſache dem freien Ermeſſen des Gerichts; es will jedoch den Eintritt eines Umſtandes, der den Beiſtand nach § 1786 Abſ. 1 Nr. 2—7 berechtigen würde, die Übernahme der Beiſtandſchaft abzulehnen, immer als wichtigen Grund angeſehen wiſſen.

Erwähnt mag noch werden, daß dem gegen ſeinen Willen entlaſſenen Beiſtand die ſofortige Beſchwerde nach § 60 Abſ. 1 Nr. 3 FGG. zuſteht.

4. Auch endigt das Amt des Beiſtandes entſprechend dem oben Geſagten[11]) mit der Beendigung der Beiſtandſchaft.

5. Ein weiterer Endigungsgrund iſt im § 1694 Abſ. 2 enthalten. Dieſer lautet: „Das Amt des Beiſtandes endigt auch dann, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht".

Planck, v. Staudinger, Opet u. a. m.[12]) nehmen an,

---

[11]) Oben S. 53.

[12]) Planck § 1694, 7b; v. Staudinger §§ 1694, 1f. u. 1695, 1b; Opet S. 317; v. Blume § 1694, 6a; Hartmann S. 68; Paetow S. 69 und Pinkus S. 63.

daß in diesem Falle nicht nur das Amt des Beistandes, sondern auch die Beistandschaft erlösche.

Wenn dem so wäre, so ist auffällig, daß das Gesetz in § 1694 Abs. 2 nicht den Ausdruck „Beistandschaft" gebraucht und auch nicht an Stelle des Begriffes Beistandschaft die sonst hierfür im Gesetz verwandte Ausdrucksweise: „die Bestellung des Beistandes könne aufgehoben werden" (vgl. § 1695) anwendet,[13]) sondern daß es sagt, das „Amt" des Beistandes endige. Es ist weiterhin bemerkenswert, daß das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Fall des Ruhens der elterlichen Gewalt der Rubrizierung nach (in § 1694) auf eine Stufe gerade mit jenen Fällen setzt, bei denen im Vormundschaftsrechte nur das „Amt" des Vormundes, nicht aber die Vormundschaft endigt (vgl. § 1694 Abs. 1 in Verb. mit § 1895 und die im letzten Paragraph zitierten Gesetzesstellen).

Hartmann[14]) spricht sich dahin aus, daß das Gesetz im Falle des § 1694 Abs. 2 sich ungenau ausdrücke und in Wahrheit die Beendigung der Beistandschaft meine. Er folgert dann weiterhin, daß diese Bestimmung eigentlich überflüssig wäre, weil im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt der Mutter ein Vormund zu bestellen sei und neben diesem ohnehin schon für den Beistand kein Platz sei. Bedeutung habe die in Frage kommende Bestimmung offenbar nur insofern, als mit ihr etwa auftauchende Zweifel, ob die Beistandschaft nach Wegfall des Ruhens wiederauflebe, beseitigt werden sollten. Da das Gesetz davon spreche, daß das Amt des Beistands „endige", wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht, so lebe die Beistandschaft nach Wegfall des Ruhens nicht wieder auf.

Es dürfte aber diese Frage gerade im entgegengesetzten Sinne zu entscheiden sein:

Zunächst ist kein Grund vorhanden, ohne weiteres anzunehmen, daß das Gesetz sich in § 1694 Abs. 2 ungenau ausdrücke, vielmehr dürfte unter Berücksichtigung der Sprach- und Rubrizierungsweise des Gesetzes der Ausdruck „Amt" nach dem oben Gesagten mit gutem Bedachte und nicht willkürlich gewählt zu sein.

Und dies ist auch tatsächlich der Fall: Beim Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter verbleibt die Gewalt der Zuständigkeit nach der Mutter; diese ist nur nicht berechtigt, die Gewalt auszuüben.[15]) Natürlich aber kann die elterliche Gewalt der

---

[13]) s. hierzu oben S. 52 u. 53.

[14]) Hartmann S. 61 u. 68. Im wesentlichen stimmen die anderen Schriftsteller mit ihm überein, soweit sie auf obige Frage überhaupt näher eingehen.

[15]) Planck § 1678, 1; v. Staudinger § 1678, 1.

Mutter der Zuständigkeit nach nur in der Art und dem Umfange verbleiben, wie sie ihr beim Beginn des Ruhens zustand. Wenn also der Mutter beim Eintritte des Ruhens nicht eine uneingeschränkte elterliche Gewalt, sondern nur eine solche mit dem Akzessorium der Beistandschaft zustand, so kann ihr während des Ruhens auch nur eine solche mit diesem Akzessorium verbleiben.

Mit dem Wegfalle der Voraussetzung des § 1676 oder mit der nach § 1677 zu erfolgenden Festsetzung des Vormundschaftsgerichts, daß die dort erwähnte Verhinderung der Mutter an der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht mehr besteht, tritt die elterliche Gewalt der Mutter von selbst wieder ein,[16]) oder genauer ausgedrückt, steht ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt von selbst wieder zu. Natürlicherweise kann die Mutter jetzt aber ihre elterliche Gewalt wiederum nur in der Art und dem Umfange ausüben, wie sie ihr während des Ruhens der Zuständigkeit nach verblieben war, also in unserem Falle nur eine solche mit dem Akzessorium der Beistandschaft. Es ist kein innerer Grund dafür vorhanden, daß das Ruhen auf die elterliche Gewalt der Mutter derart wesensändernd einwirken sollte, daß das Akzessorium der Beistandschaft während des Ruhens verloren ginge. Sollte denn wirklich, wenn anders die Meinung Hartmanns die richtige wäre, mit dem Ruhen, oder besser, nach dem Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter die Anordnung des Vaters nach § 1687 Ziff. 1 mit einem Male wirkungslos geworden sein? Das aber würde der Satz: Mit dem Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter endigt die Beistandschaft bedeuten (vgl. oben S. 53).

Wenn aber die Mutter in unserem Falle nach dem Aufhören des Ruhens der elterlichen Gewalt diese nur als eine mit dem Akzessorium der Beistandschaft behaftete ausüben kann, so heißt das nichts anderes als: Mit der Beendigung des Ruhens lebt auch die Beistandschaft wieder auf.[17]) Kann aber die Beistandschaft nach Wegfall des Ruhens „wiederaufleben", so ist sie mit dem Eintritte des Ruhens noch nicht beendigt gewesen.

Die Beistandschaft also endigt deshalb, weil die elterliche Gewalt der Mutter zu ruhen beginnt, noch nicht.

---

[16]) Planck § 1676, 9 u. 1677, 3.

[17]) Dies läßt sich unter Anknüpfung an das oben auf S. 53 Gesagte auch so ausdrücken: Mit dem Wiedereintritte der Ausübung der elterlichen Gewalt seitens der Mutter sind auch die Voraussetzungen wiedergegeben, um deren willen der Beistand zu bestellen ist, oder mit anderen Worten: Mit jenem Wiedereintritte der Ausübung der elterlichen Gewalt seitens der Mutter wird auch das Gebot des Vaters oder der Mutter oder der besonders gearteten Verhältnisse (vgl. § 1687): es soll ein Beistand vorhanden sein, wenn immer die Mutter elterliche Gewalt ausübt, dem Vormundschaftsgerichte gegenüber wieder wirksam.

Ob die Beistandschaft im Verlaufe des Ruhens der elterlichen Gewalt der Mutter infolge des Eintritts eines anderen Umstandes endigt und daher nicht wiederaufleben kann, ist natürlich eine ganz andere Frage (z. B. weil das Kind volljährig wird, ohne daß die Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt zuvor wiedergewonnen hat).

Das Gesetz konnte sich demnach in § 1694 Abs. 2 nicht dahin aussprechen, daß die Beistandschaft endige, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht.

Wohl aber steht mit dem Eintritte des Ruhens fest, daß die Mutter für die Folgezeit von ungewisser Dauer, nämlich bis zu dem nicht bestimmbaren Zeitpunkte der Beendigung des Ruhens, an der Ausübung elterlicher Gewalt verhindert ist, und daß daher auch der zur Zeit bestellte Beistand seine beistandschaftlichen Funktionen auf ungewisse Zeit hinaus nicht mehr ausüben könne. In solchem Falle war es das Gegebene, den derzeitigen Beistand zu entlassen, sein Amt endigen zu lassen, und für den Fall des Wiederauflebens der Beistandschaft[18]) die Neubestellung eines anderweiten Beistandes vorzusehen.

Nur daß das „Amt" und nicht auch die Beistandschaft mit dem Eintritte des Ruhens der elterlichen Gewalt der Mutter endige, konnte demnach das Gesetz sagen, und mehr hat es daher auch mit gutem Bedachte in § 1694 Abs. 2 nicht gesagt.

Im folgenden nun soll noch kurz auf die einzelnen Fälle des Ruhens der elterlichen Gewalt der Mutter und damit auf diese einzelnen Fälle der Beendigung des Beistandsamtes eingegangen und hierbei auch die sich im § 1696 findende Sondervorschrift nebst ihren Konsequenzen mit berührt werden.

Mit dem Beginne des Ruhens endigt das Amt des Beistands. Demgemäß ist in den nachstehenden Ausführungen auch immer der genaue Zeitpunkt des Beginnens des Ruhens der elterlichen Gewalt der Mutter festzustellen.

Die elterliche Gewalt der Mutter ruht aus denselben Gründen, aus denen die elterliche Gewalt des Vaters ruht (§ 1686). Sie ruht demnach[19]):

a) wenn die Mutter geschäftsunfähig ist (§ 1676 Abs. 1).

Hierbei ist zu beachten, daß nur die in Ziff. 2 u. 3 des § 104 aufgeführten Fälle in Betracht kommen können. Im Falle des § 104 Ziff. 2 können Zweifel über den genauen Zeitpunkt der Beendigung des Beistandsamtes entstehen, da es regelmäßig nur sehr schwer sich feststellen läßt, wann der in § 104 Ziff. 2 näher

[18]) D. i. das Wiederwirksamwerden des in Note 17 erwähnten Gebotes.
[19]) vgl. hierzu Knitschky S. 235 u. 236.

bezeichnete Zustand auf seiten der Mutter eingetreten ist,[20]) in dem des § 104 Ziff. 3 endigt das Amt mit der Bestellung des Vormundes für die Mutter (§ 661 ZPO.);

b) wenn die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, d. h. minderjährig, wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist (§ 1676 Abs. 2 Satz 1 in Verb. mit §§ 106, 114). Bei der Entmündigung wegen Geistesschwäche usw. wird das Amt des Beistandes mit der Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an die entmündigte Mutter beendigt (§§ 661 Abs. 2, 683 ZPO.), bei der Stellung unter vorläufige Vormundschaft wegen Geisteskrankheit mit der Bestellung des Vormundes, sonst mit der Bekanntmachung an die zu entmündigende Mutter (§ 52 FGG.).

Daß bei Minderjährigkeit der Mutter ein Beistand nur für das Gebiet der eigentlichen Personensorge in Frage kommen kann, ist bereits oben in § 2 ausgeführt worden.[21]) Hier ist noch zu erwähnen, daß, von diesem ganz selten eintretenden Sonderfall abgesehen, bei Minderjährigkeit der Mutter von der „Beendigung" des Beistandsamtes deshalb keine Rede sein kann, weil während der Minderjährigkeit der Mutter dem Kinde ein Vormund zu bestellen ist (vgl. § 1696) und damit für den Beginn einer Beistandschaft kein Raum ist;

c) wenn die Mutter nach § 1910 einen Pfleger für ihre Person und ihr Vermögen erhalten hat (§ 1676 Abs. 2 Satz 1). Das Amt des Beistandes endigt mit der Bestellung des Pflegers (§§ 1910, 1789, 1915);

d) wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß die Mutter auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist (§ 1677 Abs. 1).

Das Beistandsamt endigt mit der Bestellung des Vormundes (§ 51 FGG.).

In allen diesen Fällen steht während des Ruhens der elterlichen Gewalt der Mutter die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes sowie dessen gesetzliche Vertretung dem nach § 1773 zu bestellenden Vormund zu. Nur in den oben unter b erwähnten Fällen steht der Mutter neben dem Vormunde die eigentliche Personensorge des Kindes zu, im übrigen aber, also auch hinsichtlich der Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten, ist sie zur Ausübung elterlicher Gewalt nicht mehr befugt. Da hiernach ihre elterliche Gewalt nur teilweise,[22]) wenn

---

[20]) Hartmann S. 69.
[21]) s. oben S. 4 u. 5.
[22]) vgl. v. Blume § 1696, 2 und oben § 2; and. A. Pinkus S. 65, 66.

auch zum weitaus größten Teile ruht, so erlischt hier auch das Amt des Beistandes nicht vollständig, sondern dieser bleibt nach wie vor als Beistand für die eigentliche Personensorge, d. i. die Personensorge ohne Vertretungsmacht in persönlichen Angelegenheiten des Kindes, im Amte. Dieser Auffassung steht auch der Wortlaut des § 1694 Abs. 2 nicht im Wege, denn § 1694 Abs. 2 dürfte nach dem oben auf S. 59 u. 60 Ausgeführten nur den Fall im Auge haben, daß die elterliche Gewalt der Mutter in ihrem gesamten Umfange ruht und daher für die Tätigkeit eines Beistandes auf nicht absehbare Zeit hinaus überhaupt kein Raum mehr vorhanden sei.

Hervorzuheben ist noch, daß im Falle der Minderjährigkeit der Mutter in Abweichung von den sonstigen oben unter b genannten Fällen der Mutter die eigentliche Personensorge nicht neben, sondern an Stelle des Vormunds zusteht, da im Falle der Minderjährigkeit der Mutter der Vormund auf dem Gebiete der eigentlichen Personensorge nach § 1696 nur die rechtliche Stellung eines Beistandes hat. Als Konsequenz hieraus ergibt sich, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Mutter und Vormund über die bei der eigentlichen Personensorge zu treffenden Maßnahmen die Meinung der Mutter vorgeht,[23]) während in den sonstigen oben unter b aufgeführten Fällen auch insoweit die Meinung des Vormundes ausschlaggebend ist.

6. Im Zusammenhange mit dem Falle der Beendigung des Beistandsamtes nach § 1694 Abs. 2 ist auch noch des in § 1666 Abs. 2 erwähnten Falles der Entziehung der elterlichen Gewalt der Mutter durch das Vormundschaftsgericht zu gedenken.

v. Staudinger und Hartmann nehmen an, daß mit der Entziehung der elterlichen Gewalt auch die Beistandschaft endige.[24]) Doch ist dies m. E. zum mindesten sehr zweifelhaft:

Von einer „Entziehung der elterlichen Gewalt" als solcher spricht das Gesetz nicht. Es können aber nach § 1666 Abs. 2 sämtliche einzelnen Bestandteile derselben der Mutter vom Vormundschaftsgerichte entzogen werden. Es bestehen nun verschiedene Meinungen darüber, ob hiermit die elterliche Gewalt der Mutter in ihrem Rechtsbestande aufhöre oder nicht. Da nach § 1671 die Gewalt jederzeit wiederaufleben könne, d. h. da nach § 1671 jederzeit die Möglichkeit gegeben sei, daß das Vormundschaftsgericht sie dem Gewalthaber ganz oder teilweise wieder einräume, so sind

[23]) vgl. v. Staudinger § 1696, 2; Planck § 1696, 2; Endemann S. 626 u. 627 und oben S. 23.

[24]) v. Staudinger § 1676 Vorbem. 4; Hartmann S. 64; vgl. auch Opet S. 207 und Boehm S. 22 Nr. 1.

Endemann und Neumann[25]) der Meinung, daß die Gewalt selbst in ihrem Rechtsbestande nicht aufhöre, daß für die Mutter vielmehr nur die Ausübung der Gewalt gehemmt sei. v. Staudinger[26]) scheint anderer Meinung zu sein, bezeichnet aber diese Frage als eine rein terminologische ohne praktische Bedeutung.

M. E. aber gewinnt sie gerade hier bei der Behandlung der Lehre von der Beendigung der Beistandschaft praktische Bedeutung:

Denn ist die Ansicht Endemanns und Neumanns die richtige, so würden sich für die Beistandschaft im Falle der Entziehung der elterlichen Gewalt der Mutter dieselben Folgerungen ergeben, wie sie oben auf S. 58 u. 59 für den Fall des Ruhens der elterlichen Gewalt der Mutter gezogen sind. Denn wenn hier, wie dort, die Gewalt nicht in ihrem Rechtsbestande getroffen, sondern nur die Ausübung der Gewalt gehemmt wird, so würde in beiden Fällen dieselbe Rechtslage vorhanden sein; sie würde sich im Falle der Gewaltentziehung gleichsam wie ein vom Vormundschaftsgerichte zwangsweise herbeigeführtes Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter darstellen. Dann aber müßte mit der Wiedereinräumung der Ausübung der Gewalt oder, wie sich die beiden vorgenannten Schriftsteller ausdrücken, mit dem Wiederaufleben derselben auch die Beistandschaft notwendigerweise nach dem oben auf S. 59 Gesagten wieder mit „aufleben", mit anderen Worten: die Beistandschaft wäre mit der Entziehung der Gewalt noch nicht beendigt gewesen, sie hätte während der Dauer der Entziehung der Gewalt in ihrem Rechtsbestande nicht aufgehört.

Auch hier wieder ist hervorzuheben, daß es eine ganz andere Frage ist, ob die Beistandschaft während der Dauer der Entziehung der Gewalt mit dem Eintritte eines anderen Umstandes, vielleicht deshalb, weil die Mutter vor Wiedererlangung der Gewalt stirbt, beendet wird.

Je nachdem man also die oben angeschnittene Frage, ob die elterliche Gewalt der Mutter in ihrem Rechtsbestande mit der Entziehung nach § 1667 Abs. 2 getroffen wird oder nicht, beantwortet, ist auch die Frage zu entscheiden, ob mit der Entziehung der Gewalt die Beistandschaft aufhöre oder nicht. Ich würde mich der Ansicht Endemanns oder Neumanns anschließen, einmal deshalb, weil das Gesetz nicht von der „Entziehung der elterlichen Gewalt" als solcher spricht,[27]) und zum anderen deshalb, weil § 1671 hervorhebt, daß die elterliche Gewalt

---

[25]) Endemann S. 567; Neumann Vorbem. II vor § 1679.
[26]) v. Staudinger Vorbem. 4b vor § 1676.
[27]) Die Mot. tun dies allerdings; s. S. 805.

während der Dauer der Entziehung fortdauere (vgl. in § 1671 die Worte: „während der Dauer der elterlichen Gewalt").

Ob also die Beistandschaft endigt, hängt von dem Eintritte oder Nichteintritte anderer Umstände als die Entziehung der Gewalt ab. Wohl aber steht mit der Entziehung der Gewalt fest, daß, weil die Ausübung der elterlichen Gewalt der Mutter bis auf weiteres gehemmt ist, auch bis auf weiteres der Beistand seine beistandschaftlichen Funktionen nicht ausüben kann. Es ist daher in analoger Anwendung des § 1694 Abs. 2 auch hier im Falle des § 1666 Abs. 2 anzunehmen, daß das Amt des Beistandes mit der Entziehung der elterlichen Gewalt der Mutter endigt.

War der Beistand nur für einen Zweig der elterlichen Gewalt bestellt und wird die Ausübung der Gewalt der Mutter vom Vormundschaftsgerichte nach §§ 1666, 1667, 1670 genommen, so hat auf diesen Fall das oben für den Fall der Entziehung der gesamten Gewalt Gesagte entsprechende Anwendung zu finden.

III. Die Beendigung der Beistandschaft:

Hartmann und Pinkus[28]) fassen den Begriff der „Beistandschaft" anders auf, als er hier auf S. 52, 53 erörtert worden ist. Nach ihnen bedeutet „Beistandschaft" lediglich das tatsächliche Vorhandensein eines Beistandes. Dann endigt allerdings die „Beistandschaft" immer mit dem „Amte" des Beistandes. Aber bei der Lehre von der Beendigung der Beistandschaft i. w. S.[29]) ist nicht nur die Frage zu erörtern, wann der jeweilige Beistand aufhört, Träger der beistandschaftlichen Funktionen zu sein, sondern auch die, wann die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines solchen Trägers beistandschaftlicher Funktionen wegfällt. Auf die erstere Frage ist bisher mit den Ausführungen über die Beendigung des Beistandsamtes eingegangen worden, die letztere soll nunmehr in den folgenden Ausführungen über die Beendigung der Beistandschaft beantwortet werden. So oft also in den nachstehenden Zeilen von der „Beendigung der Beistandschaft" gesprochen wird, heißt das, die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines Beistandes besteht nicht mehr.

Nach dem eben Gesagten kann die „Beistandschaft" nur so lange bestehen, als die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines Beistandes vorliegt, also nur so lange bestehen, als die Voraussetzungen, um deren willen ein Beistand zu bestellen ist, fortdauern. Diese Voraussetzungen sind, insoweit sie allgemein sind,

---

[28]) Hartmann S. 61; Pinkus S. 62.
[29]) vgl. zu diesem Begriff oben S. 52.

oben in § 2, insoweit sie besondere sind, oben in den §§ 3, 4 u. 5 genannt worden.

Die allgemeine Voraussetzung war die Existenz der elterlichen Gewalt der Mutter, die besonderen waren die Anordnung des Vaters, der Antrag der Mutter und die besondere Gestaltung der Verhältnisse, die eine Beistandsbestellung im Interesse des Kindes nötig erscheinen ließen.

Die Beistandschaft endigt immer, sobald die allgemeine Voraussetzung, also sobald die elterliche Gewalt der Mutter wegfällt (unten A); dagegen endigt sie noch nicht, wenn nur eine der besonderen Voraussetzungen wegfällt, falls mehrere vorlagen, sondern sie endigt solchenfalls nur dann, wenn keine der besonderen Voraussetzungen mehr vorliegt. Im letzteren Falle ist gleichgültig, ob die elterliche Gewalt der Mutter noch besteht, die Beistandschaft endigt, auch wenn die Gewalt noch fortdauert (unten B).

A. Der Fortfall der allgemeinen Voraussetzung, der elterlichen Gewalt der Mutter, kann bedingt sein durch einen in der Person des Kindes oder in der der Mutter oder auch in der des Vaters zu findenden Grund.

Hiernach ergibt sich auch für die Beendigungsgründe der Beistandschaft folgende zweckmäßige Einteilung:

a) In der Person des Kindes liegende Endigungsgründe:

1. Der Tod des Kindes muß notwendigerweise die elterliche Gewalt der Mutter und damit die Beistandschaft zum Erlöschen bringen.

Ist das Kind für tot erklärt worden, so „gilt“ es als in dem Zeitpunkte verstorben, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile als solcher festgesetzt ist. Mit diesem Zeitpunkte ist auch die Beistandschaft erloschen. Falls aber das Kind zurückkehrt, so ist die elterliche Gewalt und mit ihr die Beistandschaft trotz der Todeserklärung noch nicht erloschen, denn diese begründet nur die Vermutung, daß das verschollene Kind im vorerwähnten Zeitpunkte gestorben sei (§ 18). Es ist daher, wenn der alte Beistand entlassen worden war, ein neuer zu bestellen. Naturgemäß kann die Todeserklärung einer Minderjährigen nur wegen Kriegs-, See- oder Unfallverschollenheit in Frage kommen (§§ 15—17).

2. Nur ein minderjähriges Kind steht unter elterlicher Gewalt; daher muß diese und die Beistandschaft mit der Volljährigkeit des Kindes beendigt werden (§§ 1626, 2). Der Volljährigkeit steht die Volljährigkeitserklärung gleich (§§ 3—5).

3. Mit der Annahme des Kindes an Kindesstatt seitens eines anderen tritt an Stelle der elterlichen Gewalt der Mutter die des Annehmenden (§§ 1765 Abs. 1 u. 1757 Abs. 1). Obwohl

das Kind so wieder unter „elterlicher Gewalt“ steht, endigt dennoch die Beistandschaft. Sie ist Akzessorium nur der in den Händen der einen betreffenden Frau liegenden elterlichen Gewalt. Liegen Gründe vor, daß auch der Annehmenden ein Beistand beigeordnet werde, so ist eine neue Beistandschaft anzuordnen.

b) An diese Endigungsgründe der Beistandschaft reihen sich folgende in der Person der Mutter liegende Gründe an:

4. Der Tod der Mutter. Ihn hat der Beistand dem Vormundschaftsgerichte unverzüglich anzuzeigen.[30])

5. Die Todeserklärung der Mutter. Die elterliche Gewalt und damit die Beistandschaft endigt in diesem Falle mit dem Zeitpunkte, der als Todeszeit in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgesetzt ist (§§ 1679, 1686, 18). Im Gegensatze aber zur Todeserklärung des Kindes (oben III A a, 1) „gilt“ in diesem Falle die elterliche Gewalt der Mutter nicht nur als beendet, sondern sie endigt tatsächlich. Denn nach §§ 1679 Abs. 2, 1686 „erlangt die Mutter die elterliche Gewalt erst wieder“ dadurch, daß sie ihren hierauf gerichteten Willen dem Vormundschaftsgerichte gegenüber erklärt.[31]) Da die Gewalt der Mutter „endigt“, so endigt auch die Beistandschaft. Falls die Mutter daher die elterliche Gewalt wiedererlangt, so lebt die Beistandschaft auf Grund des früheren Bestellungsgrundes nicht wieder auf. Daher kann ein neuer Beistand nur bestellt werden, wenn die Mutter einen neuen Antrag nach § 1687 Ziff. 2 stellt, oder wenn sich die Verhältnisse wiederum so gestalten, daß sich eine Beistandsbestellung nach § 1687 Ziff. 3 notwendig macht.

6. Die Verwirkung der elterlichen Gewalt seitens der Mutter (§§ 1680, 1686). Die Verwirkung der Gewalt und damit die Beendigung der Beistandschaft tritt mit der Rechtskraft des in § 1680 erwähnten Urteils ein (§§ 1680 Abs. 2, 1686). Sie tritt ipso jure ein, ohne daß ein die Beistandschaft als beendigt erklärender Ausspruch des Straf- oder Vormundschaftsrichters notwendig wäre.[32])

Da die Mutter ihre elterliche Gewalt mit der Verwirkung stets in ihrem ganzen Umfange verliert,[33]) so ist es für die Beendigung der Beistandschaft gleichgültig, ob sich der Wirkungskreis des Beistands auf alle oder nur auf einzelne Angelegenheiten des Kindes erstreckte. Wenn aber die Verwirkung der elterlichen

---

[30]) vgl. oben S. 24.
[31]) vgl. v. Staudinger Vorbem. zu § 1676 in Verb. mit § 1695, 1.
[32]) Planck § 1680, 2; v. Staudinger § 1680, 3.
[33]) Planck § 1680, 3; v. Staudinger § 1680, 6.

Gewalt nur rücksichtlich eines Kindes eintritt,[34]) so bleibt die Beistandschaft rücksichtlich der übrigen Kinder bestehen, der Beistand bleibt also insoweit auch im Amt.

7. Die Wiederverheiratung der Mutter (§ 1697 Satz 1). Der in diesem Falle zu bestellende Vormund hat, insofern der Mutter die Sorge für die Person des Kindes unter den in § 1696 bestimmten Beschränkungen verbleibt, die rechtliche Stellung eines „Beistandes". Als Konsequenz hieraus ergibt sich das oben auf S. 78 für den Fall der Minderjährigkeit der Mutter Gesagte.

c) Schließlich sei noch eines in der Person des Vaters liegenden Endigungsgrundes der Beistandschaft gedacht:

8. Ist der Mutter ein Beistand bestellt worden, während sie die elterliche Gewalt nach § 1685 ausübte, so endigt diese Ausübung und mit ihr die Beistandschaft mit dem Wegfalle der Umstände, derentwegen der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert war oder derentwegen seine elterliche Gewalt ruhte.

B. Die Beistandschaft endigt, wie oben ausgeführt, auch dann, wenn die Mutter die elterliche Gewalt zwar behält, aber keine der besonderen Voraussetzungen der Beistandschaft mehr vorliegt. Dies ist der Fall, sobald die Anordnung des Vaters oder der Antrag der Mutter dem Vormundschaftsgerichte gegenüber die bindende Kraft verliert, und wenn auch nicht „besondere Gründe" vorliegen, aus denen das Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Beistandes nach § 1687 Ziff. 3 im Interesse des Kindes für nötig erachten müßte.

Im einzelnen betrachtet, ergibt sich folgendes:

1. Schon oben (S. 10) ist betont worden, daß das Vormundschaftsgericht an die seitens des Vaters nach § 1687 Ziff. 1 getroffene Anordnung einer Beistandschaft dauernd gebunden ist. Eine solche Beistandschaft kann also nur endigen, weil einer der oben unter A erwähnten Endigungsgründe der elterlichen Gewalt der Mutter eingetreten ist. Dagegen ist eine Aufhebung dieser Beistandschaft seitens des Vormundschaftsgerichtes ausgeschlossen (vgl. § 1695, der ausdrücklich nur auf die Fälle des § 1687 Ziff. 2 u. 3 Bezug nimmt).

Stellt sich aber die Anordnung des Vaters, nachdem auf Grund derselben ein Beistand bestellt worden war, als nichtig heraus oder wird sie mit Erfolg angefochten, so ist die rechtliche Notwendigkeit einer Beistandsbestellung, also einer Beistandschaft, niemals vorhanden gewesen. Dann aber ist es begrifflich un-

[34]) vgl. Mot. S. 840: „Die Verwirkung soll immer nur eintreten hinsichtlich des verletzten Kindes".

möglich, von einem „Wegfalle“ dieser Notwendigkeit, also somit von einer „Beendigung der Beistandschaft“ zu sprechen. Wohl aber endigt sofort das „Amt“ des Beistandes.

2. Eine freiere Stellung nimmt dagegen das Vormundschaftsgericht gegenüber dem Antrage der Mutter ein. Diesen kann es außer Kraft setzen. Es kann, wie das Gesetz in § 1695 Abs. 1 sagt, in dem Falle „des § 1687 Nr. 2 die Bestellung des Beistandes jederzeit aufheben“. Hiernach ist ein weiterer Endigungsgrund der Beistandschaft die Aufhebung derselben nach Maßgabe des § 1695.

Diese Aufhebungsmöglichkeit hat das Gericht auch bei einer nach § 1687 Ziff. 3, also einer von Amts wegen angeordneten Beistandschaft.

Im Gegensatz zum letzteren Falle soll jedoch im ersteren die Zustimmung der Mutter zur Aufhebung seitens des Gerichts eingeholt werden. Da diese Vorschrift aber lediglich instruktioneller Natur ist, so ist sie auf die Wirksamkeit einer ohne Zustimmung der Mutter oder auch gegen ihren Willen erfolgte Aufhebung einer nach § 1687 Ziff. 2 angeordnet gewesenen Beistandschaft ohne Einfluß.

Im übrigen hat hinsichtlich der Aufhebung der Beistandschaft nach § 1695 allenthalben das oben unter I über die Aufhebung der Verwaltungsübertragung Gesagte entsprechende Anwendung zu finden.

§ 14.

Die Rechte und Pflichten des Beistands nach der Beendigung der Beistandschaft.

Nach dem oben in den einleitenden Abschnitten zu § 12 Ausgeführten bestimmen sich die hier in Frage kommenden Rechte und Pflichten sowohl des verwaltenden wie des beaufsichtigenden Beistandes gemäß § 1694 nach den für den Gegenvormund aufgestellten Vorschriften. Da für den verwaltenden Beistand noch § 1693 in beschränktem Umfange ergänzend eingreift,[1]) so haben für dessen Rechte und Pflichten auch die in dieser Hinsicht geltenden Rechtsregeln entsprechende Anwendung zu finden (§ 1693 1915).

Es sollen im folgenden zunächst die für beide Beistandsarten in Frage kommenden Vorschriften betrachtet und dann diejenigen, die für den verwaltenden Beistand allein außer jenen noch gelten, erörtert werden:

---

[1]) s. oben S. 45 u. 46.

Der Beistand ist auch nach der Beendigung der Beistandschaft bezw. des Beistandsamts und auch nach Aufhebung der Verwaltungsübertragung zur ferneren Wahrnehmung seiner beistandschaftlichen Funktionen berechtigt, bis er von der Beendigung seines Amtes oder der Aufhebung der Verwaltungsübertragung Kenntnis erlangt oder bis er sie kennen muß (§§ 1694, 1895, 1893, 1682 Abs. 1 Satz 1).

Diese Bestimmung findet entsprechende Anwendung, wenn nicht der ganze Wirkungskreis des Beistandes beendet wird, sondern nur in bezug auf einzelne Angelegenheiten seine Beistandschaft aufgehoben wird.

Ein Dritter aber kann sich auf diese Berechtigung des Beistandes nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes hinsichtlich der Beendigung der Beistandschaft nicht in gutem Glauben war, d. h. wenn er deren Beendigung kannte oder kennen mußte (§§ 1694, 1895, 1893, 1682 Abs. 1 Satz 2). Da es sich aber hier nur um Vertretung des Kindes durch den Beistand handeln kann, so dürfte diese letztere Bestimmung nur für den verwaltenden Beistand in Frage kommen.[2])

Endigt die Beistandschaft infolge des Todes oder der Todeserklärung[3]) des Kindes, so hat der Beistand bei denjenigen Geschäften noch mitzuwirken, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, bis der Erbe, z. B. die Mutter, anderweit Fürsorge treffen kann (§§ 1694, 1895, 1893, 1683).

Mit der Beendigung seines Amtes hat der Beistand die Bestallung dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben. Diese Pflicht geht auf den Erben des Beistandes über. Falls nur ein Teil der Funktionen des Beistandes beendigt wird, hat er die Bestallung zur Änderung des Wortlautes dem Vormundschaftsgerichte einzureichen (§§ 1694, 1895, 1893 Abs. 2).

Er hat den Tod der Mutter dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen. Die gleiche Pflicht hat der Erbe des Beistandes beim Tode des letzteren (§§ 1694, 1895, 1894).

Schließlich hat der Beistand noch über die Führung der Beistandschaft und, soweit er dazu imstande ist, auch über das von der Mutter verwaltete Vermögen auf Verlangen Auskunft zu erteilen (§§ 1694, 1891).

Außer diesen Pflichten hat noch der verwaltende Beistand, nicht aber der beaufsichtigende, dem Kinde oder dessen gesetzlichen Vertreter — Mutter, Vormund, Pfleger, neu bestellten verwaltenden Beistande — das verwaltete Vermögen herauszugeben

---

[2]) vgl. Hartmann S. 77 und Pinkus S. 73.
[3]) vgl. Hartmann a. a. O.

und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Soweit er früher dem Vormundschaftsgerichte Rechnung gelegt hatte, kann er sich auf diese Rechnungslegung berufen (§§ 1693, 1890).

Hierbei muß er dem Kinde oder dessen gesetzlichen Vertreter eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltene Rechnung mitteilen und die dazu gehörigen Belege sowie auch ein Verzeichnis des Vermögensbestandes vorlegen (§§ 259, 260). Unter den in §§ 259 u. 260 enthaltenen Voraussetzungen hat er auf Verlangen die dort ersichtlichen Offenbarungseide zu leisten.

Diese eben genannten Pflichten liegen dem verwaltenden Beistande dem Kinde bezw. dessen gesetzlichen Vertreter gegenüber und nicht dem Vormundschaftsgerichte gegenüber ob. Sie können daher vom Kinde oder dessen gesetzlichen Vertreter nur im Wege der Klage erzwungen werden.[4]) Dem steht nicht die in § 1892 enthaltene Vorschrift entgegen, nach der der Beistand die Rechnung „dem Vormundschaftsgerichte einzureichen hat", denn die Tätigkeit des Gerichts ist hier nach § 1892 nur eine vermittelnde und von untergeordneter Bedeutung. Ein Recht auf Rechnungslegung hat nur das Kind (§ 1890) bezw. dessen gesetzlicher Vertreter kraft der Vermögenssorge.

Da nach der hier vertretenen Ansicht die Bestellung eines Gegenvormundes neben dem Beistande nicht zulässig ist,[5]) so können die in den §§ 1891, 1892 im Falle der Rechnungslegung für den Gegenvormund aufgestellten Vorschriften nicht in Anwendung kommen.

Falls auf der allgemein gehaltenen Bestallung des verwaltenden Beistandes die Verwaltungsübertragung vermerkt war und diese aufgehoben wird, hat der Beistand die Bestallung zur Streichung des Vermerks beim Vormundschaftsgerichte einzureichen (§§ 1694, 1895, 1893 Abs. 2).

Ob das Vormundschaftsgericht zur Erzwingung aller dieser Pflichten gegen den Beistand mit Ordnungsstrafen vorgehen kann, ist sehr bestritten.[6]) M. E. ist die Anwendung von Zwangsmitteln

---

[4]) Paetow S. 72.

[5]) s. oben S. 45.

[6]) Im bejahenden Sinne sprechen sich hierüber hinsichtlich der Rechnungslegung des § 1892 aus Prot. S. 820; Planck § 1892, 2; Kuhlenbeck § 1892, 1; Fischer-Henle § 1892, 1; Endemann S. 792, 793; im verneinenden Sinne v. Staudinger § 1892, 1; Dernburg S. 440 u. 441; Neumann § 1892, 1; Mot. S. 1118 sowie auch Pinkus S. 74, der aber dem Vormundschaftsgericht hinsichtlich des Rückforderungsrechts der Bestallung das Ordnungsstrafrecht zuerkennt, während Paetow S. 71 u. 72 in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Meinung dem Gericht ein Ordnungsstrafrecht in keinem Falle einräumt.

seitens des Gerichtes nach der Beendigung des Amtes des Beistandes ausgeschlossen, da mit der Beendigung des Amtes auch das Aufsichtsrecht des Gerichts endigt. Das Ordnungsstrafrecht des Vormundschaftsgerichtes ist aber, wie § 1837 ergibt, lediglich ein Ausfluß des dem Gerichte daselbst eingeräumten Aufsichtsrechtes. Doch der Kern dieser vielumstrittenen Frage ist öffentlichrechtlicher Natur. Es kann daher auf sie im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

Diesen Pflichten des Beistandes stehen Rechte gegenüber: So hat der Beistand nach § 368 einen Anspruch auf Quittungsleistung. Auch kann er die von ihm nach § 1844 etwa geleistete Sicherheit zurückverlangen, es sei denn, daß das Kind bezw. dessen gesetzlicher Vertreter dem Beistande hinsichtlich der Vermögensverwaltung noch nicht Entlastung erteilen kann und beweist, daß der Beistand aus seiner Vermögensverwaltung noch haftbar sei.[7])

---

[7]) vgl. Paetow S. 73.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.